

Huancayo, 31 de Enero del 2013

### LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Inversiones Flores S.R.L.

En adelante el **DEMANDANTE**.

Demandado:

Municipalidad Distrital de Chambará.

En adelante el **DEMANDADO**.

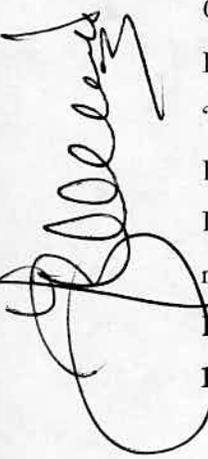
Árbitro Único:

Dr. Franklin Enrique Barrera Baldeón.

Secretario Arbitral:

Abog. Joel Torres Poma.

#### **I. ANTECEDENTES**



Con fecha 24 de Setiembre del año 2009, mediante proceso de selección bajo el ámbito del D.U. N° 078-2009 y N° 001-2009, donde se suscribió el Contrato N° 044-A/MDCH/ABS "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de los Centros Poblados de Chambara, Acopuquio, Quillayo y San Pedro de Chilcas, Distrito de Chambara, Provincia de Concepción, Región Junín" por un monto contractual de S/. 1,075, 271.62 (Un millón setenta y cinco mil doscientos setenta y 62/100 Nuevos soles) entre **INVERSIONES FLORES S.R.L.** (En adelante El DEMANDANTE) y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHAMBARÁ** (En adelante El DEMANDADO).

1. La cláusula Décimo Octava del Contrato establece lo siguiente:



*"Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el Arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la Etapa de la Ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o. en su defecto en el artículo 52° de la Ley.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue al acuerdo entre ambas, según lo señalado en el Artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de Cosa Juzgada y se Ejecuta como una Sentencia.*

Como consecuencia de las controversias esta directamente relaciona con el incumplimiento de pago de la deuda existente S/. 83,419.99 (Ochenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 99/100 Nuevos Soles); derivadas del Contrato N° N° 044-A/MDCH/ABS "Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y alcantarillado de los centros poblados de Chambara, Acopuquio, Quillayo y San Pedro de Chilcas, Distrito de Chambara, Provincia de Concepción, Región Junín" y habiendo agotado las vías administrativas sobre dicho monto a cancelar EL DEMANDANTE procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenida en la citada Cláusula DécimaOctava del contrato.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO.**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral.**

1. Que, con fecha 14 Marzo de 2012, la empresa Inversiones Flores S.R.L, presento su solicitud de arbitraje.
2. Que, con fecha 02 de abril del 2012 la Municipalidad Distrital de Chambara, presenta la contestación a la Solicitud de Arbitraje señalando su identificación y domicilio procesal completa del apersonado, y dando el consentimiento de la elección de arbitro único con fecha 16 de abril de 2012, a las 16:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la sede institucional de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, donde se reunieron el Dr. Franklin Enrique Barrera Baldeón, en su calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el representante de Inversiones Flores S.R.L el Señor Antonio Martin Flores Chamorro, y el señor Halley López Zaldívar en calidad de Secretario Arbitral de la Corte de Arbitraje, con el propósito de instalar el Arbitraje Unipersonal que se encargaría de resolver la presente controversia. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del representante del **DEMANDADO**; la Municipalidad Distrital de Chambará, por lo que se dispuso que le sea notificado un ejemplar del Acta de Instalación en su domicilio señalado en autos.
3. Con fecha 02 de Mayo de 2012, dentro del plazo legal Inversiones Flores S.R.L, cumple con presentar su escrito de demanda; cumpliendo con los requisitos dispuestos

por el reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y el Decreto Legislativo N° 1071; por lo que se admite el escrito y se tiene por ofrecidos los medios probatorios siendo así que mediante Resolución N° 01 del 04 de Mayo del 2012 es admitida a trámite, corriéndose a su vez, traslado de dicho escrito a la Municipalidad Distrital de Chambará, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de diez (10) días hábiles, conforme a su derecho.

4. Con fecha 23 de Mayo del 2012, la Municipalidad Distrital de Chambará, contestó la demanda y dedujo reconvencción en contra de la demanda de INVERSIONES FLORES S.R.L, y mediante Resolución N° 02 de fecha 29 de Mayo, se admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios sin haberlos adjuntado a dicho escrito, habiéndose omitido la admisión de la reconvencción y el traslado del mismo a Inversiones Flores.
5. Por la omisión antes señalada, con fecha 06 de Junio del 2012, EL DEMANDADO, presento su escrito renunciando al Arbitraje, la misma que se puso de conocimiento de dicho escrito a Inversiones Flores S.R.L, para que manifieste lo conveniente a su derecho.
6. Con fecha 20 de Junio de 2012 INVERSIONES FLORES S.R.L. presenta su escrito con el cual se opone a la renuncia de Arbitraje propuesta por la Municipalidad Distrital de Chambara, poniéndose de conocimiento de dicho escrito al DEMANDADO.
7. Por lo cual mediante Resolución N° 05 de fecha 04 de Julio del año en curso se **DECLARA NULA DE OFICIO** la actuación procesal dictada en la Resolución N° 02 de fecha,29 de Mayo, solo en lo que respecta a la admisión de la Reconvencción, admitiéndose a trámite la reconvencción presentada por la Municipalidad de Chambara y corriéndose traslado de la misma a Inversiones Flores S.R.L, para que la absuelva en el plazo de 10 días hábiles.
8. Con fecha 23 de Julio del año en curso INVERSIONES FLORES S.R.L. presento su escrito de Contestación a la reconvencción planteada por la Municipalidad Distrital de Chambara; así como sus medios probatorios y anexos adjuntos, por lo que se admiten al presente proceso arbitral; la misma que con Resolución N° 06 de fecha 31 de Julio, se tiene por absuelto el escrito de contestación a la reconvencción, presentado por el **DEMANDANTE** y se pone en conocimiento al **DEMANDADO**.
9. Que, con fecha 23 de Agosto del 2012 el **DEMANDANTE**; SOLICITA fecha para la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071.

10. Que, con Resolución N° 07 de fecha 24 de Agosto del año en curso se faculta a Inversiones Flores S.R.L, en virtud al Numeral 01 del Artículo N° 16 del Reglamento de la corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo; para que en el plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación cumpla con hacer efectivo el pago correspondiente a la Municipalidad de Chambará; a fin de impulsar el proceso de Arbitraje y se cita a las partes a una audiencia de fijación de Puntos Controvertidos para el día lunes 03 de setiembre del 2012; notificándose a las Partes.
11. Con fecha 29 de Agosto del 2012 el **DEMANDADO**, presenta su escrito reiterando su renuncia al arbitraje poniendo en consideración al recurso que presento el 06 de junio del año en curso y hace mención que a la fecha el demandante; no ha absuelto las observaciones donde se exige el levantamiento de los riesgos y las medidas correctivas, que se debe tomar en la ejecución de obra que ejecuto el demandante a la Contraloría General de la República del Perú y Ministerio de Vivienda, Construcciones y Saneamiento del Gobierno Central.

#### **CONSIDERATIVA:**

Antes de entrar a resolver los puntos controvertidos, procederemos a resolver el escrito de fecha 06 de Junio de 2012, presentado por la Municipalidad Distrital de Chambara, mediante el cual renuncia al arbitraje amparándose en el artículo 18° del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje, por no habersele admitido a trámite su escrito de reconvencción, sin embargo el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, establece: ***La renuncia al arbitraje será válida solo si se manifiesta en forma expresa o tacita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, (ambas) en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo. Es tacita cuando no se invoca la excepción de convenio arbitral en el plazo correspondiente, solo respecto de las materias demandadas judicialmente.***

Como se aprecia del artículo precedente, es clara al señalar que si hay aceptación de ambas partes recién procede la renuncia de lo contrario el proceso continua, no pudiéndose renunciar unilateralmente y tomarlo como tal, es decir si Inversiones Flores, se niega a la renuncia del arbitraje planteada por la Municipalidad, el proceso continuara hasta la emisión del Laudo Arbitral, y al no presentarse la demandada a la audiencias o el no hacer valer sus derechos durante la etapa del proceso se le tendrá como renuente y se continuara con el proceso con las pruebas que tenga el Tribunal tal como lo establece el artículo 48° del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo.

Asimismo, la Municipalidad, señala que Inversiones Flores S.R.L, es socio de la Camara de Comercio de Huancayo, aseverando que el árbitro único se estaría parcializando en el proceso, entre otras subjetividades. Sin embargo para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, **la prueba recae sobre quien alega**

**algo**, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, "***Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley***"<sup>1</sup>

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "**lo normal se presume, lo anormal se prueba**".

Al respecto, el artículo 18 mediante el cual se ampara la Municipalidad Distrital de Chabara, establece claramente que **la renuncia al arbitraje será válida solo si se manifiesta en forma expresa o tacita. Es expresa cuando consta en un documento suscrito por las partes, en documentos separados, mediante intercambio de documentos o mediante cualquier otro medio de comunicación que deje constancia inequívoca de este acuerdo.** Como

puede apreciarse, el artículo precedente señala que la renuncia es procedente cuando exista un acuerdo suscrito entre las partes. Algo que no sucedió en el presente caso ya que Inversiones Flores S.R.L. presentó su oposición a la renuncia mediante escrito de fecha 20 de Junio de 2012, señalando además que no es socio de la Cámara de Comercio de Huancayo.

Al respecto, es preciso aclarar que la Corte de Arbitraje es totalmente independiente y autónoma de la Cámara de Comercio de Huancayo, y que su existencia de una Corte de Arbitraje es por **Imperium Legis**, establecido en el decreto legislativo 1071, que norma el arbitraje, tal es así que cuenta con su propio estatuto y cuenta con sus propias normas institucionales además de ello, los árbitros son totalmente independientes en sus decisiones ya que se rigen al reglamento y a la ley de Arbitraje, para resolver las materias de su competencia.

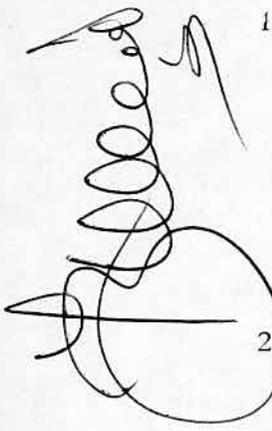
Es en ese sentido, el árbitro único, mediante resolución 05 de fecha 04 de Julio de 2012, declaro nulo la actuación procesal dictadas en la resolución 2 de fecha 29 de Mayo de 2012, en cumplimiento al literal tres del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, cautelando el debido proceso y la Tutela Jurisdiccional efectiva, que constituye un principio y un deber

<sup>1</sup>CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial ADRUS, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

porque uno de los elementos del debido proceso es hacer cumplir los mandatos Constitucionales sustantivos y procesales.

Asimismo, el artículo 171° del Código Procesal Civil, establece como primer presupuesto, que la nulidad se sanciona solo por causa establecida en la Ley, de lo que se deduce que cuando la Ley sanciona con nulidad un supuesto, no queda sino verificar la existencia de tal supuesto para su estimación o desestimación, entendiéndose que se corrigió la omisión prosiguiéndose con el proceso.

1. Que, con fecha 03 de Setiembre del 2012 a las doce horas del medio día, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la inasistencia del DEMANDADO, no obstante haber estado debidamente notificado, procediéndose a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas por las partes, siendo fijados de la siguiente manera:

- 
1. Determinar si corresponde o no declarar el cumplimiento estricto del Contrato N° 044—A-MDCH-2009/ABS de 24 de Setiembre de 2009, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Chambará para la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LS CENTROS POBLADOS DE CHAMBARÁ, ACOPUQUIO, QUILLAYO Y SAN PEDRO DE CHILCAS, DISTRITO DE CHAMBARÁ – CONCEPCION – JUNIN” por un monto de S/. 1,075,271.62 (Un Millón setenta y cinco mil doscientos setenta y uno con 62/100 nuevos soles).
  2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Chambara, el pago del adicional de obra N ° 01 aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 023-2010- MDCH/ALC con un presupuesto de S/. 40,880.37 (Cuarenta mil ochocientos ochenta con 37/100 nuevos soles).
  3. Determinar si corresponde o no, ordenar el pago de la deuda pendiente que la Municipalidad Distrital de Chambará tiene con Inversiones Flores SRL, el mismo que asciende a la suma de S/. 83,419.99 (ochenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 99/100 nuevos soles).
  4. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Chambara, el pago por los gastos administrativos por la suma de S/. 3.599.05 (Tres mil quinientos noventa y nueve con 05/100 nuevos soles) cantidad equivalente por los gastos arbitrales y notariales.
  5. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Chambara, realizar el pago por el lucro cesante el mismo que asciende a la suma de S/. 89,714.88 (Ochenta y nueve mil setecientos catorce con 88/100 nuevos soles) presupuestado teniendo en cuenta el tiempo en que la ENTIDAD adeuda a mi Empresa.
- 

6. Determinar si corresponde o no, ordenar a Municipalidad Distrital de Chambara, el pago de una Indemnización de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil nuevos soles) por el daño contractual ocasionado a mi empresa.
7. Determinar, si corresponde ordenar a la Entidad el pago ascendente a S/13,609.56, por concepto de Mayores Gastos generales a favor del contratista.

#### DE LA RECONVENCION

Determinar si corresponde o no ordenar a Inversiones Flores S.R.L, para que cumpla con subsanar los defectos y vicios ocultos en la ejecución de la obra **“Mejoramiento y Aplicación del sistema de agua potable y alcantarillado de los centros poblados de Chambará, Acopuquio, Quillayo y San Pedro de Chilcas Chambará - Concepción -Junín”**, conforme a las observaciones de riesgos y medidas correctivas emitidas por el Ministerio de Vivienda Construcciones y Saneamiento con el oficio N° 292-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1. 0, de fecha 08-02-2012, y por contraloría general de la República con Oficio 197-2011-CG/ORHU de fecha 30-03-2011, y consecuentemente cumpla con el levantamiento a dichas observaciones y sean remitidas a las Entidades del Estado que se indican.

Mediante resolución N° 08 el Árbitro Único resolvió requerir a la Municipalidad Distrital de Chambara para que en el plazo de tres días realice la exhibición de la Carta N° 07 2011-A – MDCH-2011, sin embargo la Entidad no cumplió con la exhibición del documento requerido.

Mediante resolución N° 09 de fecha 19 de Octubre de 2012, se concedió a las partes un plazo de cinco días hábiles para la presentación de sus alegatos.

Con fecha 30 de Octubre de 2012, Inversiones Flores S.R.L, cumplió con presentar sus alegatos escritos, además presentó la variación de su domicilio, sin embargo el demandado no presentó con la presentación de sus alegatos.

El Árbitro Único, con fecha 08 de Noviembre de 2012, mediante resolución N° 10 resuelve declarar el cierre de la etapa de instrucción, teniendo por actuados los medios probatorios ofrecidos por ambas partes durante el proceso y en consecuencia, determinó que el expediente se encontraba en estado de laudar.

Mediante resolución 11 de fecha, 11 de diciembre de 2012, el árbitro único concedió a la Municipalidad Distrital de Chambara, el plazo de cinco (05) días para que cumpla con presentar los medios probatorios ofrecidos y no anexados en su escrito de reconvención de fecha 23 de Mayo de 2012.

Mediante resolución 12 de fecha 08 de Enero de 2013, se otorgo un plazo adicional de quince (15) días hábiles siguientes a fin de emitir el Laudo definitivo.

### III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

#### 1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos en el acta de instalación.
- (iii) Que la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación en el plazo concedido.
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.
- (v) Que de conformidad con el Acta de Instalación del Árbitro Único, así como con el Reglamento de la Corte de Arbitraje, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, o el artículo 11 de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, produciéndose la renuncia al derecho a objetar.
- (vi) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

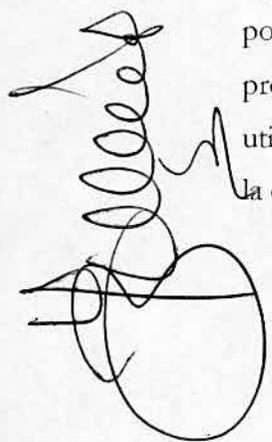


#### 2.- MATERIA CONTROVERTIDA.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 03 de Setiembre de 2012, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

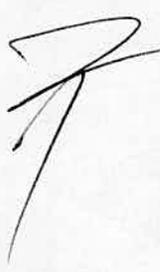
Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto a cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:



*“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”*

El Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su



---

estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

1. **Determinar si corresponde o no declarar el cumplimiento estricto del Contrato N° 044—A-MDCH-2009/ABS de 24 de Setiembre de 2009, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Chambará para la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LS CENTROS POBLADOS DE CHAMBARÁ, ACOPUQUIO, QUILLAYO Y SAN PEDRO DE CHILCAS, DISTRITO DE CHAMBARÁ – CONCEPCION – JUNIN” por un monto de S/. 1,075.271.62 (Un Millón setenta y cinco mil doscientos setenta y uno con 62/100 nuevos soles).**

**Posición del Demandante:**

Que, con fecha 24 de Setiembre 2009, Inversiones Flores S.R.L, suscribió el contrato N° 044-A- MDCH-2009/ABS, con la Municipalidad Distrital de Chambara, para la ejecución de la obra **“MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LS CENTROS POBLADOS DE CHAMBARÁ, ACOPUQUIO, QUILLAYO Y SAN PEDRO DE CHILCAS, DISTRITO DE CHAMBARÁ – CONCEPCION – JUNIN”**, por un monto de S/ 1,075.271.62 62, (Un Millón setenta y cinco mil doscientos setenta y uno con 62/100 nuevos soles).

Que, con fecha 21 de Junio de 2010, la Entidad recepciono la obra, mediante el comité de recepción con la suscripción del acta con el detalle de las partidas a ejecutarse, al 100% de conformidad al expediente Técnico.

Que, en cumplimiento a la entrega de la obra y la conformidad de la misma Inversiones Flores S.R.L, solicita se cumpla con el contrato relacionado al saldo de pago que la Entidad le adeuda a la fecha.

**Posición del Demandado: (ENTIDAD)**

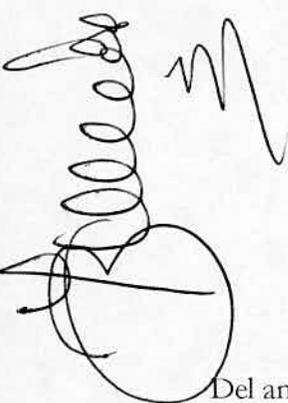
La Entidad Demandada, señala que es el contratista que viene incumpliendo el contrato específicamente la Cláusula Duodécima del contrato por el no levantamiento de los vicios ocultos establecido en el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir que el

Contratista tiene a la fecha pendiente de absolver los defectos existentes en la ejecución de la obra por cuanto la Contraloría General de la República con Oficio 197-2011-CG/ORHU de fecha 30-03-2011, y el oficio N° 292- 2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1. 0, de fecha 08-02-2012, del Ministerio de Vivienda Construcciones y Saneamiento advierten observaciones a la ejecución de la obra y por ende exigen el levantamiento de dichas observaciones y que fue requerida al contratista hasta en tres oportunidades mediante cartas notariales.

**Posición del Árbitro Único:**

La demandada señala que existe vicios ocultos pendientes de absolver por parte del Contratista razón por la cual no estarían cumpliendo con el pago que reclama el conytratsia Inversiones Flores S.R.L, para el cual el demandado se ampara en el artículo 50° de la Ley de Contrataciones del Estado, en la cual establece claramente que: ***El Contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un año (1) contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad (...) en el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda.***

Al respecto, el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:



**“Artículo 177°Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.**

**Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.**

Del análisis del artículo en comentario, se advierte que la norma de contrataciones del Estado refiere expresamente que una vez recepcionada la obra, por la entidad, ésta debe proceder a cancelar la misma.

Por tanto cualquier controversia que surja por defectos o vicios ocultos, es materia de la iniciación de un proceso de conciliación y/o arbitraje, **específicamente para la reclamación por los vicios ocultos.**



Teniendo en cuenta lo estipulado por la norma previo al análisis de la petición de pago, por parte del contratista luego de entregado la obra previa recepción de la misma debe determinarse si para efectos de la denegatoria de la entidad se ha seguido el procedimiento

legal establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Así, antes de analizar las razones de la denegatoria de pago, debe verificarse si al denegar el pago, se ha observado el procedimiento establecido por la normatividad aplicable.

Lo dicho anteriormente, responde al hecho que de la verificación de las posiciones de ambas partes, se aprecia que la Entidad señala expresamente que existe vicios ocultos de acuerdo a los documentos que señala, y que es el contratista quien viene incumpliendo el contrato. Sin embargo la Entidad no ha presentado los medios probatorios que señala en su escrito de absolucón y reconvencción, ya que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, para producir certeza en el árbitro respecto de los puntos controversiales y fundar sus decisiones, es decir los documentos sirven para acreditar las afirmaciones contenidas en la demanda.

Por tanto si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada tal como lo establece el artículo 200° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso.

Como fluye de los artículos precedentes, se advierte que la Entidad, estaría cometiendo abuso de autoridad y apropiación ilícita al retener el pago que por mandato legal le corresponde a Inversiones Flores S.R.L, considerando la claridad de la norma respecto al procedimiento establecido luego de recepcionada la obra.

En ese sentido, el Árbitro Único concluye que el primer punto controvertido materia de análisis debe ser declarado **FUNDADO**, respecto al cumplimiento del contrato por parte del contratista, y la Municipalidad Distrital de Chambara deberá hacer valer su derecho en otro proceso arbitral, específicamente para reclamar por los vicios ocultos que argumenta habría cometido el contratista.

#### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

- 2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Chambara, el pago del adicional de obra N° 01 aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 023-2010- MDCH/ALC con un presupuesto de S/. 40,880.37 (Cuarenta mil ochocientos ochenta con 37/100 nuevos soles).**

#### **Posición del Demandante:**

Al respecto, el contratista señala que con fecha 15 de Febrero del 2010, la Entidad emite la Resolución de Alcaldía N° 023-2010-MDCH/ALC, a través del cual resuelve aprobar el

adicional de obra N° 01 de la obra con un presupuesto de S/ 40,880.37 (Cuarenta Mil Ochocientos Ochenta con 37/100 nuevos soles).

Asimismo, señala que mediante resolución N° 064-2010-A/MDCH, de fecha 9 de Diciembre de 2010, la Entidad aprueba la ejecución del presupuesto adicional N° 01 por la suma antes señalada, asimismo en la misma resolución en su artículo 2° resuelve aprobar el expediente de la Liquidación Técnica Financiera de la obra en mención.

**Posición del Demandado:(ENTIDAD).**

La demandada señala que no existe pago adicional de obra N° 01, porque no existe adicional de obra, conforme lo establece el acta de recepción de obra que obra a folios 78 de su propio medio probatorio presentado en anexo 1-C por el solicitante de esta demanda arbitral, donde claramente en información general de dicha acta se consigna adicional de obras no existe. Siendo así sería un acto inexistente y consecuentemente la doctrina general define como aquellos aparentes actos, que no llegan a nacer porque les falta algunos de los elementos esenciales: la voluntad, el consentimiento el objeto o la solemnidad

El acto inexistente está definido, según el doctrinista Borja Soriano: Como el que no reúne los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto y en ausencia de los cuales, es lógicamente imposible concebir su existencia ante un acto que no se realizó y/o no se ejecutó no se puede pagar por lo que constituiría delito.

**Posición del Árbitro Único:**

Al respecto del presente punto controvertido, el árbitro analiza sobre la base de la denegatoria de pago del adicional de obra por parte de la Entidad demandada aduciendo que no existe tal deuda por que en los datos generales del acta señala que no existe adicional de obra.

Ante esto, a fin de mejor resolver se debe evaluar el contenido de dicha acta tal es así que en los folios 77 y 76 de esa misma acta de recepción se puede apreciar textualmente lo siguiente:

***A fin de proceder con la recepción de la obra, luego de levantar las observaciones suscritas en el acta de fecha 19 de Mayo de 2010 y subsiguientes actos de levantamientos parciales y definitivos, por lo que el comité de recepción en pleno procedió a verificar las partidas ejecutadas del expediente Técnico del contrato principal y del adicional de obra N° 01, encontrando concluida la obra como proyectados en el expediente Técnico y partidas ejecutadas más del 100%, tal como señala en el cuaderno de obra y los cuadros siguientes, es mas en el folio 68 de dicha acta se puede observar un cuadro de obras adicionales como son:***

### OBRAS ADICIONALES N° 01

ITEM	DESCRIPCION	UND	METRADO EJECUTADO
<b>01.00.00</b>	<b>Obras preliminares</b>		
01.01.03	Trazos, Niveles y replanteo preliminar	M	255.00
<b>02.00.00</b>	<b>Movimiento de Tierra</b>		
02.01.00	Excavación de Zanja Manual	M3	214.20
02.02.00	Refine y Nivelación en Terreno Normal	M	247.50
02.03.00	Cama de Apoyo Zarandeado	M	247.50
02.04.00	Relleno y Compactado	M	247.50
<b>03.00.00</b>	<b>SUMINISTRO E INSTALACION DE TUBERIAS</b>		
03.01.02	Suministro E. Inst. de Tuberías PVC 6"	M	247.50
<b>04.00.00</b>	<b>PRUEBA HIDRAULICA</b>		
04.01.00	Prueba Hidráulica para desagüe	M	255.00
<b>05.00.00</b>	<b>CONSTRUCCION DE BUZONES Y OTROS</b>		
05.01.00	Construcción de Buzones		
05.01.01	Buzón de concreto hasta 2.00m	unid	5.00
<b>05.02.00</b>	<b>Conexiones Domiciliarias</b>		
05.01.01	Conexiones Domiciliarias	Unid	20.00
<b>05.03.00</b>	<b>CONSTRUCCION DE SISTEMA DE EVACUACION</b>		
05.03.01	Construcción de Pozo Séptico con ACCES	Unid	1.00
05.03.02	Construcción de Zanja de percolación	Unid	2.00

Ahora bien, el artículo 207° en su segundo párrafo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece para la ejecución de obras adicionales lo siguiente: (..) *en el caso de obras adicionales que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a*

*la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales obras adicionales sin perjuicio de la verificación que realizara la Entidad **previo a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno.***

Como se desprende del artículo precitado, establece que primero la Entidad debe emitir la resolución de aprobación para la realización de dicha obra. Por lo tanto si nos remitimos al artículo primero de la parte resolutive de la Resolución de Alcaldía N° 064-2010-MDCH/ALC, a través del cual la Entidad resuelve aprobar la ejecución del adicional de obra N° 01, con un presupuesto de S/ 40,880.37 (Cuarenta Mil Ochocientos Ochenta con 37/100 nuevos soles)

Además, de ello en el noveno considerando de la citada resolución la Entidad señala textualmente: *Que conforme el avance de la obra se detectaron otros errores que no estuvieron considerados en el expediente Técnico como son:*

*la construcción de buzones, red de alcantarillado por el Jr San Martin Tramo Jr Pilar Hasta la quebrada ubicada detrás dela escuela debido a que el flujo de los colectores del Jr Zenón castro tramo Jr Bolognesi- San Martin y del Jr San Martin Tramo Callao- Pilar, **la no ejecución de estas obras adicionales, no tendrían donde evacuar los residuales del alcantarillado, por la contrapendiente existente, siendo de necesidad imperiosa para solicitar acciones para la ampliación N° 02, por el termino de veinticinco días, esta ampliación requiere de un presupuesto adicional.***

Como podemos apreciar, para que el contratistas ejecute el adicional de obra tuvo la autorización de la entidad es decir, la entidad cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 207° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Con lo que, se demuestra que la Entidad pretende desconocer sus propios actos, observándose una actitud maliciosa, por lo que se presume que la declaración expresada en tanto en la resolución como en el acta de recepción de obra, de fecha 21 de Junio del 2010, el cual responde a la verificación plena y aceptación de las partes y quien nieguesa coincidencia debe probarla y en este caso la Entidad no puede pretender negar algo que consta en el contenido de los documentos antes mencionados, Sin embargo los datos generales tomados en el acta, se entiende como un error Material al señalar que no existe adicionales de obra, no siendo correcto ni exacto esta afirmación.

Siendo ello así, y estando comprobada la ejecución del adicional de obratal como se aprecia de los documentos que obran en autos.

Por lo que en este extremo, el Árbitro, declara **fundada** el presente punto controvertido.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

3. **Determinar si corresponde o no, ordenar el pago de la deuda pendiente que la Municipalidad Distrital de Chambará tiene con Inversiones Flores SRL, el mismo que asciende a la suma de S/. 83,419.99 (ochenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 99/100 nuevos soles), al amparo del artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**

**Posición del Demandante:**

Inversiones Flores S.R.L., señala que, mediante informe N° 011-2010-M.D.DE CHAMBARA/MRDLC, de fecha 05 de Noviembre de 2010, el inspector de obra Ing. Marcelino Marcos Ramírez de la Cruz, cumplió con informar al alcalde del Distrito de Chambara, la conformidad de la liquidación de obra, en el cual autoriza el pago a la empresa contratista la suma de S/ 101,419.99 (Ciento un Mil Cuatrocientos diecinueve con 99/100 nuevos soles), por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

Que, asimismo, con informe N° 143-2010-GODU-MDCH, de fecha 10 de Noviembre de 2010, el Gerente de obras y desarrollo urbano Arq. Carlos Higinio Sedano Córdova cumple con informar al sr Alcalde la conformidad de la Liquidación de obra y autorización de pago detallado de la siguiente forma:

**Saldo a pagar al contratista:**

**Por retención de garantía de Fiel cumplimiento (10%)**

**Saldo : S/ 101,419.99 (C/IGV)**

**Retención por capacitación: S/ 3,000.00 (C/IGV)**

**Saldo final: S/ 98,419.99**

También señala, que con diversos requerimientos tanto verbales como escritos se ha solicitado a la entidad cumpla con pagar la deuda pendiente, los mismos que no han tenido atención alguna por parte del Sr. Alcalde Reelecto de la Municipalidad Distrital de Chambara, quien tiene pleno conocimiento de la deuda existente, y como prueba de ello adjunta la carta notarial de fecha 07 de Febrero del 2011.

De igual forma señala el contratista, que posterior a ello y luego de incansable requerimientos de pago, en una forma totalmente burlona, la entidad emite un cheque a favor de Inversiones Flores, por la suma de S/ 15,000.00 (quince mil nuevos soles), con fecha 16 de Junio de 2011, es

decir ocho meses después de haberse dado la conformidad de la Liquidación de obra. Quedando una deuda pendiente a la fecha de S/ 83,419.99 (ochenta y tres mil cuatrocientos con 99/100 nuevos soles).

**Posición del Demandado: (ENTIDAD)**

Al respecto, el demandado señala, que lo solicitado por el Contratista no se ajusta y no se adecua a la realidad. De conformidad al contrato celebrado con el contratista, asciende al monto total de financiamiento de S/ 1,075.271.62 (un millón setenta y cinco doscientos con 62/100 nuevos soles), y de este monto se divide dos financiamientos que se detallan:

Por convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Vivienda Construcción Saneamiento y la Municipalidad Distrital de Chambara, se suscribieron acuerdos de transferencia de recursos financieros a favor de la Municipalidad, para el financiamiento del proyecto referido, por el monto de S/ 1,014.732.00 (un millón catorce mil setecientos treinta y dos con 00/100 nuevos soles), monto este que ha sido cancelado en su totalidad a el contratista conforme reconoce dicho solicitante en la demanda.

Y la Municipalidad Distrital asumió con el cofinanciamiento de esta obra por el monto de S/ 60,439.63 (Sesenta Mil Cuatrocientos Treinta y Nueve con 63/100 nuevos soles), y de este monto se adelantó un pago a cuenta por S/ 15,000.00 nuevos soles, a favor del contratista, quedando un saldo de S/ 45,439.63 nuevos soles que es el monto real de pago que se deberá honrar a Inversiones Flores hasta cuando sea levantada las observaciones detectadas por Contraloría General de la República y Ministerio de Vivienda, caso contrario al omitir dichas observaciones por solicitante de esta demanda se estaría ocasionando daños y perjuicios a la Municipalidad y al Estado Peruano.

El artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado, señala: En caso de atraso en el pago por parte de la entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la entidad en caso sea la acreedora. Aquí se establece la salvedad en el retraso de pago por parte de la Municipalidad, cuando se dé un caso fortuito o fuerza mayor. El art.1315 del Código Civil Peruano, establece o no una causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, es decir, ante la existencia de las observaciones de Contraloría General de la República y Ministerio de Vivienda, según el acta de inspección física S/N del 12 de Abril de 2010, constituyo un evento extraordinario, imprevisible e



irresistible para el retraso de pago por lo que estamos exento o no imputables para el pago de intereses y penalidades que solicita el demandante arbitral.

### **Posición del Árbitro Único:**

Ahora bien, si analizamos los argumentos planteada por las partes, debemos señalar que los informes N° 011-2010-M.D. DE CHAMBARA/MRDLC, de fecha 10 de Noviembre del 2010, del inspector Marcelino Marcos Ramírez de la Cruz, y el informe 0143-010-GODU-MDCH, de fecha 10 de Noviembre de 2010, mediante el cual la Entidad aprueba la liquidación de obra, es claro al señalar que el saldo final a pagar a la empresa Inversiones Flores corresponde a la suma de S/ 98,419.99 ( noventa y ocho mil cuatrocientos diecinueve con 99/100 nuevos soles), es decir no hubo oposición de la entidad al respecto, es decir esta liquidación corresponde a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento retenida a Inversiones Flores.

Sin embargo, la demandada señala que el monto a pagar no es lo real por ser esta obra a través de convenio, sin embargo, esto no exime al contratista a presentar una garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto total del contrato, tal como lo establece la cláusula Octava del contrato N° 044-AMDCH-2009/ABS, de fecha 24 de Setiembre de 2009, celebrada entre la entidad y el contratista en la cual establece: ***El Contratista como micro y pequeña empresa viene optando a la suscripción del Contrato la garantía de fiel cumplimiento de retención del diez (10%) del monto del contrato original durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo, siempre que el plazo de ejecución de obra sea igual o mayor a sesenta días calendarios.***

Con relación a los intereses, es de aplicación el artículo 48° de la Ley de contrataciones y su reglamento, que es la Ley especial aplicable en el presente proceso, es claro al respecto, como bien lo señala la demandada en ese sentido el artículo en mención establece:

Al respecto el artículo 48° de la Ley señala:

#### ***Reconocimiento de Intereses.-***

*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que el atraso se deba acaso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá el pago de intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en el caso que ésta sea la acreedora.*

Que, el árbitro único, no ha encontrado ningún elemento justificable de parte de la Entidad para el atraso de los pagos – caso fortuito o fuerza mayor –; corresponde en consecuencia, seguir el mandato de la citada norma de remisión y referirse a los artículos 1324° del Código Civil<sup>3</sup>:

#### **<sup>3</sup>Código Civil Peruano**

##### **Artículo 1324.- Inejecución de obligaciones dinerarias**

*Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorio.*

*Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.*

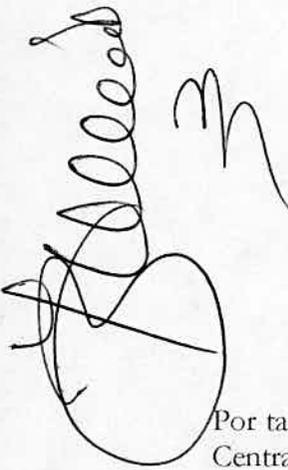
##### **Artículo 1333.- Constitución en mora**

En efecto, la primera norma establece que las obligaciones de dar suma de dinero - como lo reclamado por el contratista en el presente proceso arbitral - devenga el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora y de conformidad con lo prescrito en el artículo 181° del Reglamento que prescribe:

***Plazos para los Pagos.-***

*La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos.*

*En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.*



Como se puede apreciar de lo establecido en el Reglamento, el pago debe realizarse dentro de los diez (10) días siguientes de efectuada la conformidad de recepción de bienes o servicios. Si no existe formalización del devengado, que se efectúa con la documentación de recepción y conformidad y otros relativos a este aspecto, no es posible efectuar el pago, por ello, la norma otorga a los responsables de esta última acción el plazo de diez (10) días hábiles para los efectos de establecer la satisfacción conforme a la Entidad.

Por tanto, la tasa de interés legal aplicable en el presente caso es lo establecido por el Banco Central de Reserva del Perú, el mismo que se calculara desde el momento en que el importe a pagar resulte exigible, esto es desde que la liquidación fue aprobada por la entidad, hasta el momento en que se haga efectivo el pago exigido.

**RESPECTO A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS**

En efecto, nos referimos, en primer término, a un análisis de la doctrina de los ACTOS PROPIOS. Esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genera en terceros.

---

*Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.*

*No es necesaria la intimación para que la mora exista*

*1.- Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.*

*2.- Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.*

*3.- Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.*

*4.- Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.*



El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamara o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría, se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.

El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Morello, quien al respecto señala lo siguiente:

“El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende – confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importancia incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. – (El énfasis es nuestro).

En sentido similar se ha pronunciado Díez Picazo quien al respecto ha señalado, expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente:

Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente. (El subrayado es nuestro).

Más adelante, Díez Picazo ha reiterado, con claridad, el efecto de la aplicación de la doctrina en comentario: la inadmisibilidad de una pretensión contradictoria con los actos propios del demandante. Así, dicho autor refiere.

Todo el camino que hemos recorrido hasta aquí nos ha servido para sentar esta conclusión: el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibles.

Por su parte, Morello, también señala virtualmente lo mismo: La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibles.

En consecuencia, de las razones expuestas, el árbitro único concluye en declarar **FUNDADA** el punto controvertido materia de análisis.

#### **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

- 4. Determinar, si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Chambara, el pago por los gastos administrativos por la suma de S/. 3.599.05, (Tres mil quinientos noventa y nueve con 05/100 nuevos soles) cantidad equivalente por los gastos arbitrales y notariales.**

#### **Posición del Demandante:**

Es necesario precisar, que el contratista no expresó de manera concreta argumento alguno respecto a esta pretensión de la demanda.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta el proceder de la demandada en consideración las pretensiones y argumentos planteados por el demandante, se desprende que éste estima que la totalidad de gastos arbitrales y demás costos incurridos deben ser asumidos únicamente por la entidad, en cumplimiento al artículo 73° del decreto legislativo 1071 que norma el arbitraje.

#### **Posición del Demandado:**

Es necesario precisar, que la demandada no expresó de manera concreta argumento alguno respecto a esta pretensión de la absolución de demanda menos aún presento prueba alguna.

#### **Posición del Árbitro Único:**

En relación a este extremo, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los

árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje **serán de cargo de la parte vencida**; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Árbitro Único de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Árbitro Único, se puede afirmar que existe una "parte perdedora", en vista de que la entidad hizo litigar de manera, innecesaria e irresponsable a la empresa contratista, y atendiendo al mal comportamiento procesal de la parte demandada en sus escritos de absolución y en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral.

En tal sentido, estando a la decisión del Árbitro Único de que la parte vencida asuma, la totalidad de los gastos arbitrales del presente arbitraje.

- 5. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Municipalidad Distrital de Chambara, realizar el pago por el lucro cesante el mismo que asciende a la suma de S/. 89,714.88 (Ochenta y nueve mil setecientos catorce con 88/100 nuevos soles) presupuestado teniendo en cuenta el tiempo en que la ENTIDAD adeuda a mi Empresa.**

#### **POSICION DE LA DEMANDANTE**

El contratista señala, que según el expediente Técnico de la obra en mención, el cual detalla un margen de utilidad a favor del contratista en un 8% en proporción a ello solicito el pago del lucro cesante dejado de percibir teniendo como presupuesto la deuda en su totalidad es decir S/ 98, 419.99, pago de lucro cesante que solicita según el siguiente detalle:

<b>I.G.V</b>	<b>S/ 15,714.16</b>
<b>Sub Total</b>	<b>S/ 82,705.87</b>
<b>Gastos Generales</b>	<b>S/ 7,008.97</b>
<b>8% Utilidad</b>	<b>S/ 5,607.18 (mensual)</b>
<b>Costo Directo</b>	<b>S/ 70,089.72.</b>

Bajo estos parámetros, mi empresa al no percibir el pago total de la deuda en su oportunidad se ha visto afectada económicamente dejando de percibir una utilidad de S/ 5,607.18 X 16 meses = S/ 89,714.88 nuevos soles.

#### **POSICION DEL DEMANDADO (ENTIDAD)**

El demandado señala, que el pago de lucro cesante ascendente a la suma de S/ 89,714.88 nuevos soles, no se establece en el contrato N° 044-A-MDCH-2009- 2009/ABS, de fecha 24 de Setiembre 2009, esta Institución jurídica se establece en los plazos y procedimientos para suscribir el contrato, y el conflicto de intereses en la presente causa no se trata de esta materia y consecuentemente en este extremo se deberá declarar la improcedencia.

#### **DECISION DEL ÁRBITRO.**

El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas. Sin embargo para acceder a este petitorio se debe sustentar y acreditar fehacientemente, algo que el demandante no ha realizado, durante la etapa del proceso, tal como se advierte de los actuados que obran en el expediente.

Por estas consideraciones expuestas el árbitro considera declarar INFUNDADA el presente punto controvertido.

- 6. Determinar si corresponde o no, ordenar a Municipalidad Distrital de Chambara, el pago de una Indemnización de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil nuevos soles) por el daño contractual ocasionado a mi empresa.**

#### **POSICION DEL DEMANDANTE**

El demandante señala, por el daño contractual ocasionado a mi empresa, producto del cual no se otorga lo que corresponde por derecho al contratista, cuestión que causa perjuicio de todo orden, entre otros, el hecho mismo de tener que someterme a un procedimiento administrativo previos al proceso arbitral, nombramiento de árbitro el proceso arbitral mismo, el tiempo que ambos conllevan etc, más los intereses legales por los pagos dejados de percibir en el momento oportuno, generando un perjuicio económico grave a mi empresa.

#### **POSICION DEL DEMANDADO (ENTIDAD)**

La entidad sostiene, en su absolución de demanda, que esta figura no se establece en el contrato, por lo que en este extremo se debe declarar su improcedencia.

## **DESICIÓN DEL ÁRBITRO UNICO**

El árbitro único, considera que siendo interés del accionante el deber demostrar y/o acreditar de manera objetiva y documentaria la cuantificación del daño sufrido, para que se le pueda otorgar tal reconocimiento. Es decir, que el accionante tiene como deber la carga de la prueba para la tutela del presunto derecho vulnerado, de lo actuado se desprende que en el presente proceso arbitral, el Contratista ha tenido un periodo de tiempo considerable para demostrar la cuantificación del daño, pero a pesar de ello este, no ha acreditado ello, razón por la cual debe declararse **INFUNDADA** su pretensión.

### **7. Determinar, si corresponde ordenar a la Entidad el pago ascendente a S/13,609.56, por concepto de Mayores Gastos generales a favor del contratista.**

#### **Posición del Demandante:**

El demandante señala, que al haberse aprobado una ampliación de plazo N° 01 y según las disposiciones legales, ello acarrea el pago de mayores gastos generales a favor de la empresa, lo cual según el cálculo de valorización asciende a la suma de S/ 13,609.56 (Trece Mil Seiscientos nueve con 56/100 nuevos soles), el no pago de dicho concepto solo favorece un enriquecimiento indebido a favor de la Entidad y Constituye un acto abusivo según lo detalla el artículo 1954° del Código Civil. Más aún si la Ley de Contrataciones y su respectivo reglamento lo amparan en su articulado 202 y 204.

#### **Posición del Demandado:**

La entidad señala que es una leguleyada de querer justificar definitivamente su incumplimiento al levantamiento de los riesgos y las medidas correctivas planteadas por contraloría general de la república y Ministerio de Vivienda Construcciones y Saneamiento.

#### **Posición del Árbitro Único:**

El artículo 200° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como uno de los requisitos para una ampliación de plazo lo siguiente:

- A. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- B. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la entidad.
- C. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
- D. Cuando se apruebe la prestación adicional de obra.

Asimismo, el artículo 201° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

- **Artículo 201° Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.**
- **Artículo 202° Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales (...)**
- **Solo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra, por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales (..).**

Si analizamos los requisitos para la ampliación de plazo, los párrafos de los considerandos 07 y 08 de la resolución de alcaldía N° 064-2010-A/MDCH señala que mediante la resolución de Alcaldía N° 08-2010-MDS/ALC, de fecha 25 de Enero de 2010, la Municipalidad Distrital de Chambara aprobó la primera ampliación de plazo.

En la cual señala textualmente: se aprueba la primera ampliación de plazo de la ejecución de obra, por el lazo de veinte (20) días calendarios, cuya vigencia se prorrogó hasta el 17 de Febrero del 2010, sin afectar el marco presupuestal vigente asignado por el Ministerio de Vivienda y Construcciones, por la necesidad de efectuar cambios modificaciones y complementaciones al Expediente Técnico necesarios para lograr los propósitos del proyecto.

Asimismo, la resolución 08, señala, que para la ampliación de plazo N° 001 existieron causales que han sido descritos y plasmados en el Cuaderno de obra por el residente de obra, señalándose los retrasos en la culminación de la obra por las festividades del distrito y por la excesiva precipitación fluvial sustentada en el reporte de SENAMHI N° 010/2010 Y 011/2010, que se detallan los motivos como: Precipitaciones fluviales por 07 días, festividades de la localidad por 02 días, mayores metrados y partidas no consideradas en el expediente técnico, acumulándose 20 días para su ampliación.

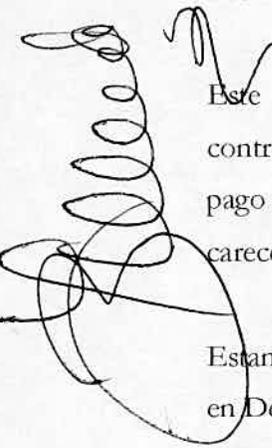
Como apreciamos, de la ampliación de plazo, concedido al contratista fue aprobado por la misma Municipalidad sustentando, por causas no atribuibles al contratista cumpliéndose los

requisitos establecido en el artículo 200° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por tanto, está debidamente sustentado y probado que al contratista, le concedieron una ampliación de plazo por causas que no se le atribuyen, por lo que del razonamiento lógico, debe declararse **FUNDADO** la presente pretensión.

## RECONVENCION

**1.-** Determinar si corresponde o no ordenar a Inversiones Flores S.R.L, para que cumpla con subsanar los defectos y vicios ocultos en la ejecución de la obra “Mejoramiento y Aplicación del sistema de agua potable y alcantarillado de los centros poblados de Chambará, Acopuquio, Quillayo y San Pedro de Chilcas Chambará - Concepción –Junín”, conforme a las observaciones de riesgos y medidas correctivas emitidas por el Ministerio de Vivienda Construcciones y Saneamiento con el oficio N° 292-2012/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1. 0, de fecha 08-02-2012, y por contraloría general de la República con Oficio 197-2011-CG/ORHU de fecha 30-03-2011, y consecuentemente cumpla con el levantamiento a dichas observaciones y sean remitidas a las Entidades del Estado que se indican.



Este punto controvertido guarda estrecha relación de dependencia con los puntos controvertidos anteriores, por lo que al haberse declarado fundada la pretensión referida al pago de adicional y de liquidación y ser las pretensión demandadas manifiestamente principales carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del presente punto controvertido.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único en Derecho, **RESUELVE:**

**PRIMERO.-DECLÁRESE FUNDADO**, el primer punto controvertido; en consecuencia, **seDECLARA** el cumplimiento de la ejecución de la obra con la conformidad de la recepción de obra del Contrato N° 044-A-MDCH-2009/ABS. Ejecución de Obra: “Mejoramiento y Aplicación del sistema de agua potable y alcantarillado de los centros poblados de Chambará, Acopuquio, Quillayo y San Pedro de Chilcas Chambará - Concepción –Junín”

**SEGUNDO.-DECLÁRESE FUNDADO**, el segundo punto controvertido; en consecuencia, **seDECLARA**, la aprobación del ADICIONAL DE OBRA N° 01 ordenándose a la Municipalidad Distrital de Chambara, pagar a favor de Inversiones Flores S.R.L, la suma de S/ 40,880.37 (Cuarenta mil ochocientos ochenta con 37/100 nuevos soles), derivadas de la ejecución de obra del Contrato N° 044-A-MDCH-2009/ABS. Ejecución de Obra: “Mejoramiento y Aplicación del sistema de agua potable y alcantarillado de los centros



poblados de Chambará, Acopuquio, Quillayo y San Pedro de Chilcas Chambará - Concepción -Junín”

**TERCERO.-DECLÁRESE FUNDADO**, el tercer punto controvertido; en consecuencia, **APROBADA** la liquidación de obra, ordenándose a la Municipalidad Distrital de Chambara pagar a favor de Inversiones Flores S.R.L la suma de S/ 83,419.99 (ochenta y tres mil cuatrocientos con 99/100 nuevos soles), más los intereses legales, que será calculados hasta el momento de hacer efectivo dicho pago. De acuerdo a la tasa de interés aplicable por el Banco Central de Reserva del Perú.

**CUARTO.-DECLÁRESE FUNDADO** el cuarto punto controvertido, en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de Chambara, asuma la totalidad de los gastos arbitrales y administrativos ascendente a la suma de S/3.599.05, (Tres mil quinientos noventa y nueve con 05/100 nuevos soles).

**QUINTO.-DECLÁRESE INFUNDADO**, el quinto punto controvertido, por las consideraciones expuestas.

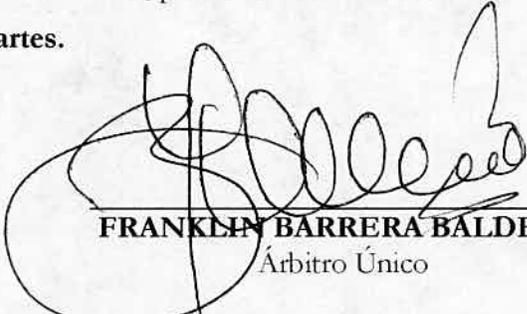
**SÉXTO.-DECLÁRESE INFUNDADO**, el sexto punto controvertido por las consideraciones antes expuestas.

**SEPTIMO.-DECLARESE FUNDADO**, el séptimo punto controvertido, en consecuencia, se ordena a la Municipalidad Distrital de Chambara pague a favor de Inversiones Flores S.R., la suma de S/ 13,609.56 (Trece Mil Seiscientos nueve con 56/100 nuevos soles).

**RECONVENCIÓN:**

**PRIMERO: DECLÁRESE** que **CARECE DE OBJETO**, emitir pronunciamiento respecto del presente punto controvertido, por las consideraciones antes expuestas.

**Notifíquese a las partes.**



**FRANKLIN BARRERA BALDEON**  
Árbitro Único

**JOEL TORRES POMA**  
Secretario Arbitral