

## LAUDO ARBITRAL

Lima, 04 de Diciembre de 2013

- **DEMANDANTE:** CONSORCIO NUEVO PROGRESO (en adelante "EL CONSORCIO")
- **DEMANDADO:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL CHAVIN DE HUANTAR (en adelante "LA MUNICIPALIDAD")
- **ARBITRO UNICO:** Dr. Rafael Torres Morales.
- **SECRETARIO ARBITRAL:** Dr. Juan Carlos Benavente Teixeira.
- **SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:** Calle Cañón del Pato N° 103, Santiago de Surco.
- **TIPO DE ARBITRAJE:** Arbitraje de Derecho, Ad Hoc.

---

### I.- CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE

La cuestión sometida a arbitraje por el Consorcio es la nulidad de la Resolución Gerencial que resolvió el contrato que tenía celebrado con la Municipalidad para la construcción de la loza deportiva del Centro Poblado de Nuevo Progreso, el pago de valorizaciones y el pago de una indemnización por daños y perjuicios y a su vez la cuestión sometida a arbitraje por la Municipalidad en vía de reconvencción, se refiere al pago de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual.

### II.- DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR EL CONSORCIO:

Con fecha 15 de febrero del 2012 y escrito subsanatorio presentado el 04 de Abril de 2012, el Consorcio interpone demanda arbitral contra la Municipalidad, admitiéndose la misma mediante Resolución No 04. La citada demanda plantea las siguientes pretensiones:

- (I) **Primero:** Que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial N° 124-2011-MDCHH/GM de fecha 28 de abril del 2011.

03

(II) **Segundo:** Que se cumpla con el pago de S/. 114,496.21 nuevos soles correspondientes a las valoraciones 2, 3 y 4.

(III) **Tercero:** Que se pague una indemnización de daños y perjuicios ascendente a S/. 450,000.00 por daño emergente y lucro cesante.

El Consorcio sustenta su posición, principalmente, en los siguientes fundamentos que se resumen a continuación:

- Que luego del proceso de licitación convocado por la Municipalidad se hizo acreedor de la buena pro para la ejecución de la obra "Construcción de la Losa Deportiva en el Centro Pobladores Nuevo Progreso", distrito de Chavín de Huántar, firmándose el contrato N° 064-2010-MDCHH/GM el 26 de octubre de 2010.
  - Que en cumplimiento del contrato se recibió el terreno el 02 de Noviembre de 2010 y se empezó la obra al día siguiente contándose con la anuencia del supervisor de la obra, la cual tenía un plazo de ejecución de 120 días calendario.
  - Que la primera valorización fue pagada sin problema alguno de conformidad con el avance de la obra.
  - Que posteriormente, de acuerdo al avance de la obra y dentro del plazo de ejecución, solicitó el pago de las valorizaciones 2, 3 y 4 contando con el visto bueno del Supervisor de Obra.
  - Que pese a que según contrato existía un Supervisor de obra, la nueva gestión edil que entró en funciones a partir del 02 de enero hace llegar una serie de observaciones a la ejecución de la obra mediante Informe N° 034 -2011-GDUR-MDCHH/RCSR/SGESO, tanto a través del Supervisor mediante carta 003-2011 - CNP/WJMC/SUPERVISOR así como mediante carta N° 003-2011-MDCHH/GDUR - VMOE les remite la Resolución de Gerencia N° 00017-2011 -MDCHH/GM, que en su parte resolutive ordena notificar al Consorcio con el Informe 034-2011-GDUR-MDCHH/RCSR/SGESO para que en un plazo de 15 días cumpla con corregir las deficiencias técnicas referidas en el Informe bajo apercibimiento de resolución contractual.
- 

- Que la Resolución Gerencial N° 124-2011-MDCHH/GM, cuya nulidad se pretende, se funda en hechos no acordes a la realidad ni a la normatividad contraviniéndose el Artículo 193 del Reglamento de la Ley de Contrataciones pues pese a existir un Supervisor la Municipalidad realiza una serie de observaciones durante la ejecución de la obra mediante el Informe No 034 - 2011-GDUR-MDCHH/RCSR/SGESO notificado el 05 de Febrero de 2011.
- Que la Resolución Gerencial de N° 124-2011-MDCHH/GM atribuye al Consorcio el incumplimiento de una serie de cláusulas del contrato. En relación al plazo de ejecución señala que venció el 03 de marzo de 2011 pero que la obra se siguió ejecutando hasta que el Comité de Recepción de la obra se apersonó a efectuar la recepción el 18 del mismo mes pero que no se pudo entregar por detectarse observaciones en la obra, lo que según el Consorcio no es exacto pues en el Acta de Observaciones de fecha 18 de Marzo (que ni siquiera es Acta de Recepción de Obra) no se establece que el Consorcio continuaba ejecutando obras pues las mismas habían ya concluido el 03 de Marzo y sólo se aguardaba la recepción de la misma.
- Que luego del Acta de Observaciones se concedió al Consorcio el plazo de Ley que según la propia entidad vencía el 05 de Abril de 2011, lo cual no sería razonable pues aún no se cumplía el plazo para que el Consorcio levante las observaciones anotadas el 18 de Marzo cuestionando el hecho de que los supuestos miembros del Comité de Recepción se apersonaron el 04 de Abril sin comunicar dicha decisión, levantando un acta unilateral y abusiva.
- Que la Resolución Gerencial de N° 124-2011-MDCHH/GM en el punto cuatro de sus fundamentos pretende fundarse en que se remitió al Consorcio la carta 003-2011-MDCHH/GDUR-VMOE de fecha 05 de Febrero de 2011, aduciendo que el plazo se venció el 21 de Febrero de 2011 sin que se hayan subsanado las observaciones sobre corrección de deficiencias técnicas de la infraestructura y acabados de la obra, manifestando el Consorcio que aun cuando no se respetó que sea el Supervisor el que realice las observaciones, las que fueron efectuadas fueron superadas en el período de ejecución de la obra..
- Que la Resolución Gerencial N° 124-2011-MDCHH/G en su punto 5 afirma que el 18 de Marzo los miembros del Comité de Recepción de Obra efectuaron observaciones a las obras y luego el 04 de Abril se apersonaron dejando constancia que no se había cumplido la subsanación de la primera acta.



- Que en el mismo punto 5 la citada Resolución Gerencial afirma que el plazo concedido conforme a la Resolución de Gerencia N° 017 -2011-MDCHH/GM se superó largamente por lo que debió aplicarse al Consorcio el monto máximo de la penalidad del 10% del monto contratado y por ende resolverse el contrato, señalando el Consorcio que no incumplió sus obligaciones y que todas las observaciones fueron subsanadas en su oportunidad y dentro del plazo de ejecución de obra.
- Que la Resolución Gerencial N° 124-2011-MDCHH/G cita el Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones no obstante que al Consorcio no se le impuso penalidad alguna por causal de retraso.
- Que el punto 6 de la Resolución Gerencial afirma que ha quedado probado el incumplimiento de la cláusula sexta y octava del contrato referida al plazo del contrato y penalidades, ante lo cual el Consorcio afirma que en momento alguno ha excedido el plazo del contrato, siendo falsa la afirmación de la Municipalidad y que el Consorcio en momento alguno ha sido penalizado.
- Que el mismo punto 6 señala que se ha probado el incumplimiento de la cláusula trigésima tercera del contrato, cláusula que se refiere a la resolución por causas atribuibles al contratista, afirmando el Consorcio que no ha incumplido obligaciones.
- Que con respecto a los daños causados, se señala que el proceder de la Municipalidad ha causado daños al Consorcio y sus integrantes, pues la Municipalidad se ha negado a pagar las valorizaciones pendientes, haciéndose referencia a los incumplimientos financieros en que se ha hecho incurrir a los integrantes del Consorcio frente a las entidades bancarias y financieras, concluyéndose que lo daños causados a los integrantes del Consorcio se cuantifican en una suma no menor de S/. 300,000.00 Nuevos Soles y que al Consorcio se le ha causado un perjuicio de S/. 150,000.00 Nuevos Soles por los gastos generales asumidos.

**III.- DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD:**

Mediante escrito presentado con fecha 16 de Mayo del 2012 y subsanado mediante escritos presentados el 22 de Mayo de 2012 y 30 de Mayo de 2012, la Municipalidad



contesta la Demanda y formula Reconvención, habiéndose admitido la referida contestación y reconvención mediante Resolución No 06 y Resolución No 10, respectivamente.

En lo que respecta a la contestación de la demanda, la Municipalidad sustenta su defensa en los argumentos que se resumen a continuación:

- Que las valorizaciones 2, 3 y 4 no fueron pagadas al Consorcio por incumplimiento de contrato en la ejecución de la obra.
- Que es falso que el Consorcio haya cumplido con ejecutar la obra conforme a las especificaciones técnicas y legales previstas en el contrato y expediente técnico, pues la mala o deficiente ejecución de la obra fue advertida en todo momento y desde el mes de febrero en su ejecución, habiéndose emitido el Informe N° 034-2011-GDUR-MDDCHH/RCSR/SGESO, el cual fue notificado mediante CARTA N° 003-2011-CNP/WJMC/SUPERVISOR (emitida por el supervisor de la obra) y con CARTA N° 003-2011-MDCHH/GDUR-VMOE (emitida por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de La Municipalidad) y que igualmente se notificó el incumplimiento contractual con la Resolución Gerencial N 17-2011-MDCHH/GM otorgando un plazo de 15 días para corregir las deficiencias técnicas anotadas en el Informe N° 034-2011-GDUR-MDDCHH/RCSR/SGESO.
- Que el hecho de que el Supervisor de la obra haya otorgado el visto bueno de las valorizaciones no significa ni justifica nada a favor del Consorcio, sobre todo si se tiene en cuenta que el mismo Supervisor expidió la CARTA N° 003-2011-CNP/WJMC/SUPERVISOR en la que anota los incumplimientos técnicos de la obra.
- Que el hecho de que el control de la obra no se haya dado a cabalidad por el Supervisor no significa que el consorcio tenga razón cuando afirma que toda la mala o deficiente ejecución de la obra contó con el visto bueno del Supervisor, dado que la Municipalidad detectó la irregularidad de la obra a tiempo mediante el mismo Supervisor y la Sub Gerencia de Ejecución y Supervisión de Obras.

- 07
- Que el plazo contractual para concluir la obra acabó el 03 de Marzo de 2011 no obstante ello la contratista siguió ejecutando la obra incluso cuando la Comisión de Recepción de Obra se apersonó al lugar de la obra el 18 de Marzo de 2011 ante lo cual, al no poder recibir la obra, se levantó un Acta de Observaciones otorgándole el plazo de Ley (muy aparte del plazo de 15 días que se le dio en la primera observación de obra efectuada mediante Resolución Gerencial No 017-2011-MDCHH/GM de fecha 02 de Febrero de 2011, así como con la Carta No 003-2011-CNP/WJMC/SUPERVISOR (emitida por el Supervisor), con la Carta No 003-2011-MDCHH/GDUR-VMOE (emitido por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad) y los con los recaudos del Informe de deficiencias técnicas anotados en el Informe No 034-2011-GDUR-MDDCHH/RCSR/SGESO.
  - Que el plazo otorgado el 18 de Marzo de 2011 se empezó a computar el 19 de Marzo de 2011 teniendo en cuenta en ello que a partir del quinto día se calculó el 1/10 del plazo, por lo que siendo así recién a partir del 24 de Marzo se inició el cómputo de los 12 días para levantar las observaciones que calendariamente venció el 04 de Abril de 2011, plazo legal dentro del cual tampoco se levantaron las observaciones consignadas en el Acta el día que no se entregó la obra.
  - Que cuando la Comisión de Recepción acudió por segunda vez a recepcionar la obra es claro que no se recepcionó obra alguna, nuevamente por el incumplimiento de la contratista al no haber levantado las observaciones que se hicieran en las dos ocasiones, la primera el 02 de Febrero de 2011 y la segunda el 18 de Febrero de 2011
  - Que en relación a lo afirmado por el Consorcio sobre las anotaciones en el Cuaderno de Obra es falso lo afirmado conteniendo el mismo observaciones que hizo el Supervisor a la obra mal ejecutada.
  - Que respecto a los daños invocados por el Consorcio, los documentos de compromisos y deudas impagas presentadas en la demanda solo prueban que el Consorcio y sus empresas conformantes tienen deudas que se vienen ejecutando judicialmente por su responsabilidad morosa y en ningún momento dichos documentos prueban que las deudas que tiene el Consorcio han sido generadas por responsabilidad de la Municipalidad.

08

En relación a la Reconvención interpuesta por la Municipalidad, mediante ésta se pretende el pago de una indemnización hasta por S/. 326,776.90 Nuevos Soles (comprendiendo S/. 132,408.06 por gastos administrativos y presupuestales por volver a ejecutar la obra – lucro cesante y S/. 194,358.84 por partidas mal ejecutadas o que se ejecutaron sin respetar el expediente técnico – daño emergente) más intereses y con expresa condena de costas y costos, lo cual se sustenta en lo siguiente:

- Que con el Consorcio se celebró el contrato para la construcción de la loza deportiva y que entregado el terreno se inició la ejecución el 03 de Noviembre de 2011 habiéndose dado una ejecución deficiente ocasionando daños a la localidad de Nuevo Progreso.
- Que realizadas las evaluaciones y observaciones a la obra durante su ejecución y aun el día programado para su recepción, se determinó técnicamente en dos ocasiones, la primera el 02 de Febrero de 2011 y la segunda el 18 de Febrero de 2011 cuando se debió recibir la obra y no se hizo, dándole a El CONSORCIO el plazo de ley para su subsanación, vencido dicho plazo el día 04 de Abril se fue a recepcionar nuevamente la obra y tampoco se hizo la recepción por incumplimiento reiterante del Consorcio.
- Que la obra ha sido ejecutada en forma defectuosa sin observar el expediente técnico, existiendo defectos constructivos y estructurales y además se han hecho sobrevaloraciones de lo supuestamente ejecutado, es decir partidas mal ejecutadas y partidas no ejecutadas los cuales se advirtieron en su oportunidad.
- Que del documento EVALUACION TECNICA DEL ESTADO SITUACIONAL DE LA OBRA se desprenden los daños y perjuicios irrogados a la Municipalidad, estando cuantificados en este documento.
- Que la responsabilidad es imputable al Consorcio por haber incumplido las especificaciones técnicas y legales del expediente técnico en la ejecución de la obra, habiendo actuado con dolo por lo que se debe indemnizar en el monto demandado.

**IV.- DE LA CONTESTACION DE LA RECONVENCION PRESENTADA POR EL CONSOCIO:**

Mediante escrito presentado el 23 de Noviembre de 2013 el Consorcio contestó la reconvención interpuesta por la Municipalidad, habiéndose admitido la contestación de la reconvención mediante Resolución No 11. Los argumentos de la contestación referida son en síntesis los siguientes:

- Que el Consorcio no se ha apartado del expediente técnico ni se ha dado una ejecución deficiente de la obra.
- Que la Evaluación Técnica del Estado Situacional de la Obra ha sido efectuado a pedido de la entidad y efectuada por un profesional pagado por la misma por lo que carece de objetividad y seriedad.
- Que no se puede atribuir daño al Consorcio si la obra se ha cumplido en su totalidad y ni siquiera se ha cumplido con pagar las valorizaciones que han quedado en poder de la entidad.
- Que el Consorcio nunca ha tenido intención de perjudicar a la Municipalidad, por el contrario, pues pese a que no se le pagaban sus valorizaciones cumplió con la ejecución de la obra en su totalidad.
- Que no se ha causado daño económico o social a la Municipalidad y que resulta contraproducente hablar de daño si la Municipalidad adeuda el pago de valorizaciones.

**V.- FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

Mediante Resolución No 11 se convocó a las partes a Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la cual se desarrolló con la presencia de los representantes de las partes, habiéndose fijado los puntos controvertidos expresados en el Acta y que se reproducen a continuación:

1.- Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Gerencial No 124-2011-MDCHH/GM de fecha 28 de Abril de 2011.

2.- Determinar si corresponde al Consorcio Nuevo Progreso el derecho de pago por la suma de S/. 114,496.21 correspondiente a las Valorizaciones 2, 3 y 4 y por



10

tanto si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Chavín de Huántar que pague la suma y conceptos referidos a favor del citado Consorcio.

3.- Determinar si corresponde al Consorcio el derecho al pago de una indemnización ascendente a S/. 450,000 por los daños causados (daño emergente y lucro cesante) y por tanto si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Chavín de Huántar que pague la suma y conceptos referidos.

4.- Determinar si en vía de reconvenición, corresponde a la Municipalidad Distrital de Chavín de Huántar reclamar al Consorcio Nuevo Progreso el pago de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales por el monto de S/. 326,776.90 comprendiendo las sumas de S/. 132,408.06 por gastos administrativos por volver a ejecutar la obra (Lucro Cesante) y S/. 194,358.84 por partidas mal ejecutadas (Daño Emergente) más intereses.

5.- Determinar a qué parte corresponde asumir las costas y costos del proceso arbitral.

En el mismo acto de la Audiencia antes referida se admitieron las pruebas ofrecidas por las partes. En relación a la prueba consistente en el peritaje ofrecido por la Municipalidad, mediante Resolución No 15 el Arbitro Unico prescindió de la misma, prescindiéndose también de la Audiencia de Pruebas al no existir medios probatorios cuya actuación justificara su fijación y desarrollo.

#### **VI.- ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:**

Mediante escrito presentado el 10 de Julio de 2013 el Consorcio formuló sus Alegatos y mediante Resolución No 16 se fijó fecha de Audiencia de Informes Orales para el 09 de Setiembre de 2013, la cual se produjo con la sola presencia de los representantes del Consorcio según se aprecia del Acta correspondiente.

#### **VII.- PLAZO PARA EMISION DEL LAUDO:**

En el acto de realización de la Audiencia de Informes Orales se ordenó la emisión del Laudo dentro del plazo previsto en las reglas del arbitraje, plazo que fue extendido en 30 días hábiles adicionales mediante Resolución No 19.

## VIII.- DE LA DECISION DEL ARBITRO UNICO:

### 5.1.- Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Gerencial No 124-2011-MDCHH/GM de fecha 28 de Abril de 2011:

- 1.- La Resolución Gerencial No 124-2011-MDCHH/GM identifica dos cuestiones fácticas jurídicas.
- 2.- Sobre la primera se señala que el plazo contractual para concluir la obra venció el 03 de Marzo de 2011 sin embargo el Consorcio continuó ejecutando la obra hasta que el Comité de Recepción de la Obra se presentó para la recepción el 18 de Marzo de 2011 y conforme al Acta de Observaciones de esa fecha, otorgándosele al Consorcio el plazo de Ley para que levante las observaciones, plazo que se computó a partir del 19 de Marzo de 2011, teniendo en cuenta para ello que a partir del quinto día se calculó el 1/10 del plazo, por lo que siendo así a partir del 24 de Marzo de 2011 se inició los 12 días para levantar las observaciones, el que venció el 05 de Abril de 2011. Se precisa que el Comité de Recepción se presentó el 04 de Abril de 2011 para verificar las subsanaciones pero la contratista no había levantado ninguna de las observaciones.
- 3.- Asimismo se señala en la Resolución Gerencial que mediante Carta del 05 de Febrero de 2011 se notificó al Consorcio la Resolución Gerencial No 017-2011-MDCHH/GM de fecha 02 de Febrero de 2011 para que el Consorcio cumpla en el plazo de 15 días con corregir deficiencias técnicas de la infraestructura y acabados de la obra, bajo apercibimiento de resolución, plazo que venció el 21 de Febrero de 2011 sin que se haya cumplido con subsanación alguna.
- 4.- Se agrega que el Comité de Recepción levantó un Acta de Observaciones el 18 de Marzo de 2011 otorgando el plazo de Ley al Consorcio y con fecha 04 de Abril de 2011 levantó el Acta de Subsanación de Observaciones en la que se dejó constancia de que no se había levantado ninguna de las observaciones consignadas en la primera Acta por lo que el plazo concedido mediante la Resolución Gerencial No 017-2011 se superó largamente debiendo aplicarse el monto máximo de la penalidad y por ende resolverse el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales en aplicación del Artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el numeral 2 del Artículo 168 del mismo cuerpo legal y el inciso c) del Artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.- De acuerdo a ello la Resolución Gerencial No 124-2011-MDCHH/GM concluye en que se produjo el incumplimiento de la sexta, décima octava y trigésima tercera cláusula del contrato, por lo que es improcedente pagar las valorizaciones 2, 3 y 4,

6.- En cuanto a la segunda cuestión fáctica jurídica la Resolución Gerencial No 124-2011-MDCHH/GM señala que se notificó al Consorcio la Carta Notarial No 003-2011-MDCHH/GDUR-VMOE del 05 de Febrero de 2011 a efectos de notificarle la Resolución Gerencial No 017-2011-MDCHH/GM de fecha 02 de Febrero de 2011 para que cumpla con corregir deficiencias técnicas de la infraestructura y acabados de la obra, bajo apercibimiento de resolución y al haber incumplido con levantar las observaciones el Consorcio, ello acarrea responsabilidad del Supervisor

7.- Como consecuencia de lo expresado la Resolución Gerencial No 124-2011-MDCHH/GM decide resolver el Contrato celebrado entre la Municipalidad y el Consorcio, además de hacer lo propio respecto del contrato celebrado entre la Municipalidad y el Supervisor, declarándose improcedente el pago de las valorizaciones de obra 2, 3 y 4.

8.- Sobre el particular debe tenerse en cuenta que el Artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece 03 supuestos para que la entidad resuelva el contrato estableciéndose en el Artículo 169 del mismo cuerpo normativo el procedimiento a seguirse para dichos efectos.

9.- En tal sentido, el primer aspecto que merece análisis es si la resolución contractual que aplicó la Municipalidad siguió el procedimiento legal. El citado Artículo 169 precisa, para el caso de los contratos de obra en los que la entidad invoca la resolución, que deberá requerir al contratista mediante carta notarial para que satisfaga su obligación en un plazo de 15 días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento persiste la parte perjudicada resolverá el contrato total o parcialmente, comunicando la decisión mediante carta notarial, no siendo necesario el otorgamiento de plazos previos para el supuesto de resolución por acumulación del monto máximo de la penalidad por mora.

10.- En relación también a la Resolución del Contrato, el Artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, regula la Resolución del Contrato por Incumplimiento con ocasión del procedimiento de recepción de obras cuando se producen observaciones que impiden la recepción de la obra y éstas no son subsanadas dentro del plazo otorgado para dichos efectos.

11.- En ese orden de ideas, es de verse que mediante Resolución Gerencial No 017-2011-MDCHH/GM de fecha 02 de Febrero de 2011 notificada al Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 03 de Febrero de 2011, se imputa al Consorcio una serie de incumplimientos por deficiencias técnicas en infraestructura y acabados conforme al Informe 023-2011-MDCHH/GDUR/VMOE de fecha 25 de Enero de 2011 otorgándosele 15 días para la subsanación correspondiente, bajo apercibimiento de resolución contractual y demás acciones legales.

12.- Revisado el texto de la Resolución Gerencial No 017-2011-MDCHH/GM se advierte que el Consorcio debía proceder a la subsanación de las deficiencias advertidas en el Informe 023-2011-MDCHH/GDUR/VMOE de fecha 25 de Enero de 2011, lo que suponía poner en su conocimiento el texto del referido Informe, sin embargo se aprecia que adjunto a la citada Resolución Gerencial no se encuentra el Informe 023-2011-MDCHH/GDUR/VMOE de fecha 25 de Enero de 2011 sino el Informe No 034-2011-GDUR-MDCHH/RCSR/SGESO de fecha 26 de Enero de 2011 al cual incluso hace referencia la Carta Notarial No 003-2011-MDCHH/GDUR-VMOE.

13.- Conforme a lo expresado se aprecia que si bien la Municipalidad emitió la Resolución Gerencial mediante la cual otorgó 15 días para la subsanación de las observaciones existentes, no anexó el Informe correcto, que según la propia Resolución contenía el detalle de las deficiencias técnicas en infraestructura y acabados, es decir el Informe 023-2011-MDCHH/GDUR/VMOE anexando un Informe diferente (el Informe No 034-2011-GDUR-MDCHH/RCSR/SGESO), lo cual, a criterio del Arbitro Unico vicia, por razones formales, el procedimiento resolutorio aplicado por la Municipalidad en el extremo de incumplimiento de las obligaciones contractuales que se pretendieron imputar mediante Resolución Gerencial 017-2011-MDCHH/GM de fecha 02 de Febrero de 2011.

14.- En el extremo referido a la Resolución Contractual sustentada en el incumplimiento de la subsanación de las observaciones anotadas con ocasión del acto de recepción de la obra, el mencionado Artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que de existir observaciones éstas se consignan en una Acta o Pliego y no se recibirá la obra y a partir del día siguiente el contratista tendrá un décimo del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrita el Acta. Luego de la subsanación, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obras, lo cual será verificado por el inspector o supervisor en informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de 3 días siguientes de la anotación. El Comité de

Recepción junto con el contratista se constituirán en la obra dentro de los 7 días siguientes de recibido el Informe del inspector o supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verifica la subsanación de las observaciones, no pudiendo formular nuevas observaciones.

15.- Añade el Artículo 210 que en caso el contratista o el Comité de Recepción no estuviesen conforme con las observaciones o la subsanación, según corresponda, anotará la discrepancia en el acta respectiva. El Comité de Recepción elevará al titular de la entidad, según corresponda, todo lo actuado con un informe sustentado de sus observaciones en un plazo máximo de 5 días. La entidad deberá pronunciarse sobre dichas observaciones en igual plazo y de persistir discrepancia ésta se someterá a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince días siguientes al pronunciamiento de la entidad.

16.- El citado Artículo precisa también que si transcurre el 50% del plazo otorgado para la subsanación la entidad comprueba que no se ha dado inicio a los trabajos correspondientes, salvo circunstancias justificadas acreditadas por el contratista, se dará por vencido el plazo, se intervendrá la obra y subsanará las observaciones con cargo a las valorizaciones pendientes de pago o de acuerdo al procedimiento establecido en la directiva que se aprueba conforme a lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 206. Se precisa también que todo retraso en la subsanación de las observaciones que exceda el plazo otorgado, se considerará demora para efectos de las penalidades que correspondan y podrá dar lugar a que la entidad resuelva el contrato por incumplimiento.

17.- En ese orden de ideas se aprecia de autos que con fecha 18 de Marzo de 2011 se apersonaron los miembros del Comité de Recepción de la Obra y ésta no fue recibida por existir una serie de observaciones, según consta en el Acta suscrita por los miembros de la Entidad y por el representante del Consorcio, no existiendo oposición ni disconformidad por parte del Consorcio ante las observaciones anotadas.

18.- En relación a ello se debe tener en cuenta que para efectos de verificar o no el levantamiento de las observaciones debe existir un medio probatorio que cause convicción sobre el supuesto incumplimiento, sin embargo de autos no se puede apreciar, más que por el dicho de la Municipalidad, que el Consorcio haya incumplido con el levantamiento de las observaciones, no existiendo prueba fidedigna de la visita efectuada por el Comité de Recepción del 04 de Abril de 2011 ni que el Consorcio haya incumplido con el levantamiento de observaciones efectuadas el 18 de Marzo de 2011.



19.- Conforme a lo expuesto puede apreciarse que en relación al procedimiento de resolución contractual vinculado al supuesto incumplimiento de subsanar las observaciones efectuadas el 18 de Marzo 2011, si bien se cumplió con los aspectos formales iniciales, el Arbitro Unico no tiene forma de comprobar, a la luz de los medios probatorios existentes en autos que haya sido cierto que el Consorcio incumplió con subsanar las observaciones anotadas por el Comité de Recepción de Obra, más aun si en autos existe incluso presentado la foja 70 del Cuaderno de Obras en cuyo Asiento No 35 del Supervisor, de fecha 05 de Abril de 2011, que éste verificó los trabajos realizados en el Acta de Observaciones de fecha 18 de Marzo de 2011.

20.- En ese orden de ideas, y sin necesidad de efectuar un análisis fáctico y jurídico de los argumentos de fondo de la resolución contractual invocada por la Municipalidad, el Arbitro Unico llega a la conclusión que la resolución contractual aplicada por aquella se encontró viciada de nulidad, debiendo estimarse la pretensión de declarar nula la Resolución Gerencial 124-2011-MDCHH/GM de fecha 28 de Abril de 2011 que resolvió el contrato de obra celebrado entre el Consorcio y la Municipalidad.

21.- Sin perjuicio de lo expuesto, debe relievase el hecho de que a fojas 65 del Cuaderno de Obra corre el Asiento 35 del Supervisor, de fecha 02 de Marzo de 2011, en el que el citado Supervisor refiere el levantamiento de todas las observaciones pendientes verificándose la conclusión del 100% de las partidas ejecutadas y observaciones.

**5.2.- Determinar si corresponde al Consorcio el derecho de pago de S/. 114,496.21 por las Valorizaciones 2, 3 y 4:**

1.- Que en atención a que el Arbitro Unico ha llegado a la conclusión de que el contrato fue indebidamente resuelto por la Municipalidad y que las observaciones efectuadas en el Acta de Recepción de Obra de fecha 18 de Marzo de 2011 fueron levantadas, no existe motivo ni fundamento para que la Municipalidad haya negado el pago de las valorizaciones 2, 3 y 4.

2.- En ese orden de ideas, la pretensión de pago de las citadas valorizaciones por parte del Consorcio, debe estimarse, debiendo agregarse el pago de los intereses legales de conformidad con el Artículo 197 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, siendo computables a partir de la fecha de notificación de la demanda a la Municipalidad de conformidad con el Artículo 1334 del Código Civil.

**5.3.- Determinar si corresponde al Consorcio el derecho al pago de una indemnización ascendente a S/. 450,000 por los daños causados (daño emergente y lucro cesante) y por tanto si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Chavín de Huántar que pague la suma y conceptos referidos:**

1.- El sustento del Consorcio para exigir el pago de una indemnización de daños y perjuicios es sostener que el proceder de la Municipalidad ha causado daños al Consorcio y sus integrantes al negarse a pagar las valorizaciones pendientes, haciéndose referencia a los incumplimientos financieros en que se ha hecho incurrir a los integrantes del Consorcio frente a las entidades bancarias y financieras, concluyéndose que los daños causados a los integrantes del Consorcio se cuantifican en una suma no menor de S/. 300 000.00 Nuevos Soles y que al Consorcio se le ha causado un perjuicio de S/. 150 000.00 Nuevos Soles por los gastos generales asumidos.

2.- En relación a ello debe tenerse presente que si bien el Consorcio ha presentado documentación probatoria sobre la existencia de procesos judiciales en contra de sus integrantes, es también cierto e inobjetable que no existe forma alguna obrante en el expediente, de determinar la relación o nexo entre la situación bancaria y judicial y el incumplimiento de pago de las valorizaciones por parte de la Municipalidad.

3.- En ese orden de ideas, si bien la negativa de pago de las valorizaciones es un acto dañoso a la luz de la estimación de la pretensión de nulidad de la Resolución contractual decretada por el Arbitro Unico, no puede establecerse sin fundamento alguno que los procesos judiciales o situaciones de no pago frente a entidades bancarias, sea consecuencia directa de la negativa de pago de la Municipalidad, por lo que el Arbitro Unico considera no estimar la pretensión de pago de indemnización de daños y perjuicios.

**5.4.- Determinar si en vía de reconvencción, corresponde a la Municipalidad reclamar al Consorcio el pago de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales por S/. 326,776.90 comprendiendo las sumas de S/. 132,408.06 por gastos administrativos por volver a ejecutar la obra (Lucro Cesante) y S/. 194,358.84 por partidas mal ejecutadas (Daño Emergente) más intereses:**

1.- Que conforme se aprecia del desarrollo del primer punto controvertido, el Arbitro Unico ha decidido estimar la pretensión de nulidad de la Resolución Gerencial que



declaró la nulidad del contrato celebrado entre el Consorcio y la Municipalidad, habiéndose establecido que de autos no se desprende que el Consorcio no haya cumplido con sus obligaciones contractuales más aun si el propio Supervisor de Obra estableció en el Cuaderno de Obra la subsanación de las observaciones efectuadas el 18 de Marzo de 2011.

2.- Que en ese orden de ideas el valor probatorio del documento denominado Informe Estado Situacional de Marzo de 2012 elaborado por el Ingeniero Civil Danto Dolores Anaya, debe ser tomado con la reserva del caso, y sin necesidad de mayor análisis adicional, el Arbitro Unico considera que no corresponde estimar la pretensión de pago de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales por no encontrarse fehacientemente demostradas en autos.

**5.5.- Determinar a qué parte corresponde asumir las costas y costos del proceso arbitral:**

1.- Que a tenor de lo resuelto en los puntos controvertidos antes referidos, es claro que la Municipalidad ha sido la parte derrotada en el presente proceso arbitral.

2.- Que en ese orden de ideas el Arbitro Unico considera establecer que las costas y costos del proceso sean asumidas por la Municipalidad, en aplicación supletoria del Artículo 412 del Código Procesal Civil.

**VI.- PARTE RESOLUTIVA:**

Que de conformidad con el desarrollo de los puntos controvertidos el Arbitro Unico lauda de la siguiente manera:

**6.1.- A la pretensión de nulidad de la Resolución Gerencial GERENCIAL 124-2011-MDCHH/GM de fecha 28 de Abril de 2011:** Fundada y declárese la Nulidad de la Resolución Gerencial antes referida.

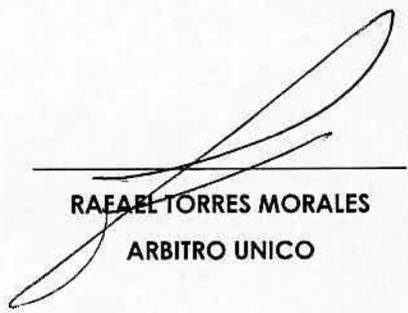
**6.2.- A la pretensión de pago por la suma de S/. 114,496.21 correspondiente a las Valorizaciones 2, 3 y 4:** Fundada y ordénese a la Municipalidad el pago de la suma antes referida más intereses.

**6.3.- A la pretensión de pago de S/. 450,000 a favor del Consorcio por daños causados:** Infundada.



6.4.- A la pretensión reconvenzional de pago de una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones contractuales por el monto de **S/. 326,776.90 a favor de la Municipalidad:** Infundada

6.5.- Condénese al pago de costos y costas a la Municipalidad.



**RAFAEL TORRES MORALES**  
**ARBITRO UNICO**