

## **LAUDO DE DERECHO**

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento con el Consorcio T&T dicta el árbitro Único, Víctor Manuel Huayama Castillo

**ÁRBITRO ÚNICO:**  
Dr. Víctor Manuel Huayama Castillo

**EL DEMANDANTE:**  
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en lo sucesivo, la Entidad o el Demandante.

**EL DEMANDADO:**  
Consorcio T&T, en lo sucesivo, el Contratista o el Demandado.

**SECRETARÍA ARBITRAL:**  
Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L.  
Dra. Carmen Antonella Quispe Valenzuela

**SEDE ARBITRAL:**  
Calle Río de la Plata N° 171-175, of. 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

---

En Lima, a los 22 días del mes de mayo del 2014, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las

partes, escuchados los argumentos del Demandante y del Demandado, el árbitro único dicta el presente Laudo de Derecho.

## **I. ANTECEDENTES**

El 20 de julio del 2012, las partes celebraron el Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 para la "Elaboración del expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al habitad Rural C.P de Pampacancha- distrito de Lajas- provincia de Chota - departamento de Cajamarca", por la suma de S/.309,969.69, a todo costo, incluido el IGV. En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato 173-2012".

La cláusula décimo sexta del Contrato dispone que *«Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normatividad de contrataciones del Estado».*

El 16 de julio del 2013, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el árbitro, doctor Víctor Manuel Huayama Castillo, el representante de la Entidad y la Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Arbitraje, ratificando el árbitro la no existencia de circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia y que no tiene incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; expresando la parte asistente que no tenía cuestionamiento alguno respecto del árbitro interveniente.

En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", se estableció las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho.

Así también, en esta audiencia el árbitro encargó la secretaría del proceso a ARBITRE Soluciones Arbitrales S.R.L quien a su vez designó a la abogada Carmen Antonella Quispe Valenzuela, como secretaria del proceso, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en jirón Huáscar N° 1539 Oficina 303, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

Un ejemplar de esta Acta de Instalación fue notificado al Contratista oportunamente, quien no asistió a la audiencia no obstante estar debidamente notificado.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 9, del 29 de enero del 2014, se varió la sede arbitral a la oficina ubicada en la calle Río de la Plata N° 171-175, oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

## **II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL**

- 2.1. Dentro del plazo establecido en el numeral 23 del Acta de Instalación, el 14 de marzo del 2013, la Entidad presentó su demanda solicitando como pretensiones que: (i) «Se declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, practicada por Consorcio T&T mediante carta notarial notificada a nuestra representada el 18 de diciembre del 2012», (ii) «Se ordene a Consorcio T&T que continúe con la ejecución de la obra, aunque debiendo el árbitro único aplicar las penalidades correspondientes a la contratista» y, (iii) «Se condene a Consorcio T&T al pago de las costas y costos arbitrales»<sup>1</sup>.
- 2.2. Mediante la Resolución N° 1, del 9 de agosto del 2013, se admitió a trámite la demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, corriéndose traslado de ésta al Contratista para que en el plazo de quince días hábiles la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- 2.3. El 3 de septiembre del 2013, dentro del plazo establecido, el Contratista contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.
- 2.4. Con la Resolución N° 2, del 5 de septiembre del 2013, se admitió a trámite la contestación de la demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios, poniéndose en conocimiento de la Entidad.
- 2.5. Atendiendo lo expresado por las partes en su demanda y contestación, y de conformidad con el numeral 30 del Acta de Instalación, mediante la Resolución N° 3, del 10 de septiembre del 2013, se fijó los puntos controvertidos, los cuales son citados en el numeral 4.2 de este laudo.  
  
Asimismo, en la citada Resolución N° 3 se otorgó el plazo de tres días hábiles para que las partes expresen lo que corresponda a su derecho respecto de los puntos controvertidos formulados y para que presenten una fórmula conciliatoria, si así lo estimaran pertinente. Conforme a los cargos de notificación que obran en el expediente, las partes no presentaron cuestionamiento a los puntos controvertidos fijados ni presentaron ninguna fórmula conciliatoria.
- 2.6. Así también en la Resolución N° 3 el árbitro estableció las siguientes reglas:

<sup>1</sup> Cfr. páginas 1 y 2 de la demanda presentada por la Entidad el 8 de agosto del 2013.



- (i) Se reservó el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la Resolución N° 3.
  - (ii) Si al pronunciarse sobre un punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos con los que guarde vinculación, se podía omitir el pronunciamiento sobre ellos, expresando las razones de la omisión.
  - (iii) Las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos eran meramente referenciales y que estaban dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el árbitro quedaba facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, generara nulidad alguna.
  - (iv) En virtud del principio del iura no vit curia, se aplicaría la norma correcta a la controversia lo cual incluye la correcta calificación de los hechos expuestos por las partes.
  - (v) El derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concedería a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.
- 2.7. En la misma resolución se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la Entidad y el Contratista, los cuales consisten en documentos.
- (i) **Con respecto a la Entidad:**  
Se admitieron las fotocopias de los documentos que constan descritos en los numerales del 1 al 11 del acápite V "Medios Probatorios" y adjuntados como anexos del 1-C al 1-M de su escrito de demanda del 8 de agosto del 2013.
  - (ii) **Con respecto al Contratista:**  
Se admitieron los documentos ofrecidos adjuntados en el numeral 3 del acápite "Medios Probatorios" de su escrito de contestación de demanda del 3 de septiembre del 2013
- 2.8. Dentro del plazo otorgado en el numeral 27 del Acta de Instalación, el 23 de septiembre del 2013 la Entidad formuló cuestión probatoria



en contra de la copia del Cuaderno de Obra ofrecida por el Contratista en su escrito de la contestación de demanda. De conformidad con el numeral antes citado, mediante la Resolución N° 4, del 1 de octubre del 2013, se corrió traslado de dicha cuestión al Contratista para que en el plazo de quince días hábiles exprese lo conveniente a su derecho. Vencido dicho plazo, el Contratista no cumplió con absolver el traslado conferido.

- 2.9. La Entidad sustentó su cuestión probatoria señalando que el Cuaderno de Obra ofrecido como medio probatorio por el Contratista no está relacionado a la obra materia del presente proceso, pues el arbitraje versa sobre el Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001 "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al Hábitat Rural C.P. de Pampacancha – Distrito de Lajas – Provincia de Chota – Departamento de Cajamarca", mientras que la copia del Cuaderno de Obra presentada por el Contratista se refería a una obra del todo distinta: "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al Hábitat Rural C.P. de La Colpa – Distrito de Chalamarca – Provincia de Chota – Departamento de Cajamarca", que corresponde al Contrato N° 174-2012-VIVIENDA.UE.001.

Estando a que tanto la Ley Arbitral como el Acta de Instalación confieren al árbitro la facultad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas, mediante la Resolución N° 6, del 8 de noviembre del 2013, el árbitro declaró impertinente la copia del Cuaderno de Obra ofrecido como medio probatorio en el escrito de contestación de demanda debido a que era impertinente pues no guardaba relación alguna con el objeto materia de controversia.

- 2.10. Por iguales fundamentos, en la misma Resolución N° 6, se declaró también impertinente la copia de la carta notarial N° 36872 del 16 de diciembre del 2012 y recibida el 18 de diciembre del 2012, ofrecida como medio probatorio por la Entidad en el numeral 9 y adjuntada como anexo 1-K de su escrito de demanda, debido a que en dicha carta el Contratista resolvía el Contrato N° 174-2012-VIVIENDA.UE.001, contrato que no corresponde al que es objeto de controversia en este proceso.
- 2.11. En virtud de lo expresado en los numerales 2.9 y 2.10 precedentes, la Resolución N° 6 otorgó diez días hábiles a la Entidad para que presente la copia de la carta notarial con la que el Contratista resolvió el Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001 materia de controversia, e igual plazo al Contratista para que presente la copia del Cuaderno de Obra referente al mismo Contrato.

2.12. El 15 de noviembre del 2013, la Entidad presentó la copia de la carta notarial del 16 de diciembre del 2012 con la que el Contratista resolvió el Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001. Por su parte, el Contratista no cumplió con presentar la copia del Cuaderno de Obra referente al Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001.

2.13. Mediante la Resolución N° 7, se citó a las partes para el 17 de diciembre del 2013 a las 10:00 horas a la Audiencia de Ilustración de Posiciones, en donde las partes podrían exponer sus fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos para lo cual podían contar con la asistencia de los profesionales de la especialidad que consideraran pertinentes.

Asimismo, se otorgó al Contratista el plazo adicional de cinco días hábiles para que presente la copia del cuaderno de obra del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001, bajo apercibimiento de, en caso de incumplimiento, apreciar dicha conducta llegado el momento de laudar.

2.14. Con fecha 13 de diciembre del 2013, el Contratista presentó la copia del cuaderno de obra correspondiente a la obra "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al Hábitat Rural C.P. de La Colpa – Distrito de Chalamarca – Provincia de Chota – Departamento de Cajamarca", es decir a una obra distinta de la que es objeto de este arbitraje. Por ello, mediante la Resolución N° 8, del 16 de diciembre del 2013, se otorgó al Contratista por última vez el plazo de tres días hábiles para que presente el Cuaderno de Obra que corresponde al contrato materia de la presente controversia "Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001".

2.15. El 17 de diciembre del 2013, con la participación del árbitro, de la Entidad y la secretaria arbitral se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones. En ella, se dejó constancia de la inasistencia del Contratista, no obstante estar debidamente notificado, conforme al cargo de notificación que obra en el expediente. Luego de ello, se otorgó el uso de la palabra al representante de la Entidad. Posteriormente, el árbitro formuló las preguntas que consideró pertinentes que fueron absueltas debidamente por la Entidad.

2.16. En la misma audiencia, el árbitro al amparo de la facultad prevista en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071, y en el numeral 33 del Acta de Instalación, se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier medio probatorio que considere conveniente; asimismo, se reservó la

posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso las considere prescindibles o innecesarias.

- 2.17. Siendo que el Contratista no presentó el Cuaderno de Obra requerido en el plazo adicional otorgado, mediante la Resolución N° 9, del 29 de enero del 2014, se tuvo por no presentada la copia del Cuaderno de Obra referente a la Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al Hábitat Rural C.P. de Pampacancha – Distrito de Lajas –Provincia de Chota – Departamento de Cajamarca, correspondiente al Contrato N° 173-2012-VIVIENDA.UE.001 por parte del Contratista.
- 2.18. En la misma Resolución N° 9, estando a que en el presente arbitraje no se admitieron medios probatorios de actuación diferida ya que los medios probatorios consistieron en documentos, y en mérito de lo previsto en el numeral 19 del Acta de Instalación, se estableció que no era necesario convocar a una audiencia especial para la actuación de los medios probatorios. Y advirtiendo que las partes habían contado con amplias oportunidades para probar sus posiciones, en dicha resolución se prescindió de la audiencia de pruebas y se declaró cerrada la etapa probatoria.
- 2.19. Asimismo, en dicha resolución se concedió a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos escritos, convocando a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el día 24 de febrero del 2014 a las 11:00 horas en la sede arbitral, a fin de que las partes expongan los fundamentos de sus respectivas posiciones.

Dentro del plazo otorgado y mediante el escrito del 10 de febrero del 2014, la Entidad presentó sus alegatos escritos. Por su parte, el Contratista no presentó escrito alguno.

- 2.20. El 24 de febrero del 2014, con la participación del árbitro, de los representantes de la Entidad y de la secretaría arbitral se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En ella, se dejó constancia de la inasistencia del Contratista, no obstante estar debidamente notificado, conforme al cargo de notificación que obra en el expediente.

Luego de ello, se otorgó el uso de la palabra al representante de la Entidad. Posteriormente, el árbitro formuló las preguntas que consideró pertinentes las mismas que fueron absueltas debidamente por la Entidad.

- 2.21. El árbitro consideró que no era necesario convocar a una nueva audiencia ni realizar mayores actuaciones dado que las partes

tuvieron oportunidad suficiente para sustentar y acreditar sus posiciones, por lo que declaró el cierre de la instrucción; en consecuencia, se dispuso que luego de la citada audiencia las partes no podían presentar nuevas alegaciones, ni nuevas pruebas, salvo que medie requerimiento o autorización del árbitro.

- 2.22. Adicionalmente y, de conformidad con el numeral 38 del Acta de Instalación, se fijó el plazo para laudar en treinta días hábiles contados a partir del día siguiente de la realización de la presente audiencia, el cual podría ser prorrogado a entera discreción del árbitro por treinta días hábiles adicionales.

Asimismo, se estableció que, de conformidad con el numeral 38 del Acta de Instalación, luego de emitido el laudo, éste debía ser notificado a las partes dentro de los cinco días hábiles siguientes.

- 2.23. Mediante la Resolución N° 12, emitida el 21 de marzo del 2014, de conformidad con el numeral 38 del Acta de Instalación, se amplió el plazo para laudar en treinta días hábiles, disponiéndose en consecuencia que el plazo para laudar vencería indefectiblemente el 22 de mayo del 2014.
- 2.24. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el numeral 47 del Acta de Instalación en la suma provisional de S/.9,500.00 netos para el árbitro y en S/.4,000.00 netos para la secretaría arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

Mediante la Resolución N° 4, del 1 de octubre del 2013, se tuvo por pagados los costos arbitrales por parte de la Entidad en la parte que le correspondía y se facultó a la Entidad para que asuma el pago del anticipo de honorarios arbitrales a cargo del Contratista, situación que se tendría en cuenta al momento de laudar.

- 2.25. Mediante la Resolución N° 7, del 2 de diciembre de 2013, se tuvo por pagados por parte de la Entidad los anticipos de honorarios arbitrales en la parte que le correspondía al Contratista.

### **III. DECLARACIONES PRELIMINARES**

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El árbitro se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.

- (ii) En ningún momento se ha recusado al árbitro o se han impugnado las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación.
- (iii) La Entidad interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iv) El Contratista fue debidamente emplazado con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- (v) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han contado con el derecho a presentar alegatos y a informar oralmente; y
- (vi) Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este Laudo, han sido consentidas pues no han sido impugnadas por ninguna de las partes.
- (vii) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (viii) Este Laudo se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

#### **IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA DE LA ENTIDAD**

- 4.1. Mediante escrito del 8 de agosto del 2013, la Entidad presentó su demanda, pretendiendo que se declare inválida e ineffectiva la resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, practicada por Consorcio T&T mediante carta notarial notificada a nuestra representada el 18 de diciembre del 2012, se ordene al Contratista que continúe con la ejecución de la obra, debiendo el árbitro aplicar las penalidades correspondientes a la contratista, así como las costas y costos del presente arbitraje, basándose en los siguientes fundamentos:

##### **«III.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS:**

1.- Mediante Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, el Consorcio T & T, se obligó a la ejecución de la Obra "Elaboración del expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al habitad Rural C.P de Pampachancha- Distrito de Lajas- Provincia de Chota- Departamento de Cajamarca", por el monto de S/.309,969.69, en un plazo de ejecución contractual de 45 días calendario.

2.- De la revisión del respectivo expediente de contratación se ha podido verificar los siguientes hechos y actos administrativos:

N	HECHOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS	FECHA
---	--------------------------------	-------

1	Entrega del terreno	24/08/2012
2	Notificación de designación del supervisor	12/09/2012
3	Entrega del Expediente Técnico por parte del contratista	03/09/2012
4	Notificación de la aprobación del expediente técnico	10/10/2012
5	Fecha de inicio de Plazo de ejecución de obra	11/10/2012
6	Fecha de culminación de obra	14/11/2012

3.- Consta en el expediente administrativo de la obra el Informe N° 12-2012-VIVIENDA-OGA-JHGA del 03 de noviembre del 2012, por el que el supervisor presenta al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento la valorización N° 1 presentada por el consorcio, en el que informa además como avance físico de la ejecución de obra del 10.58% a dicha fecha, frente al avance programado para dicho periodo de 36.72%, con lo cual ha determinado que la obra se encontraba atrasada en un 26.14%.

4.- Del mismo modo se ha verificado que consta en el Informe N° 017-2012-VIVIENDA/VMVU-PARH-JCT de fecha 27 de noviembre de 2012, presentada a la entidad el 30 de noviembre último, por el Supervisor de Obra Ing. José Héctor Gálvez Acuña, donde informa que el ritmo de trabajos en las excavaciones de zanjas era lento, debido a las interrupciones de lluvias y que en la visita a la obra con fecha 14 de noviembre último, fecha en que se vencía el plazo contractual para la ejecución de obra, no encontró el cuaderno de obra al residente de obra, siendo el avance físico el mismo que había informado un mes anterior con la valorización 1, esto es, el 10.58%.

5.- Con carta notarial de fecha 6 de diciembre de 2012, notificada el 7 de diciembre último, el Consorcio T&T, requiere al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en adelante la entidad, que en el plazo no mayor de 5 días, el Supervisor de Obra cumpla con satisfacer la absolución de los requerimientos de ampliación de plazo efectuados en el cuaderno de obra, que no han sido respondidos, por su falta de permanencia en la obra.

6.- En atención a dicho requerimiento notarial, el Área Técnica de Construcción, el 11 de diciembre del presente año, emite el informe N° 089-2012-VIVIENDA/VMVU-PARH-JCT, en el que se pronuncia señalando que, de acuerdo al informe emitido por el Supervisor de la Obra, el consorcio había incumplido injustificadamente con sus obligaciones contractuales a su cargo, provisto en el artículo 168º del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al encontrarse retrasada en la obra, con los plazos contractuales vencidos al 14 de noviembre del 2012 y con una penalidad mayor al 10% del monto contratado.

7.- Con fecha 11 de diciembre de 2012, mediante Memorándum N° 004-2012-VIVIENDA-VMVU-PARH-JCT DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 2012, EL Área Técnica de la Construcción del PARH, ratifica su posición de que el consorcio T&T ha incurrido en causal de resolución de contrato, y solicita además la resolución del contrato del Supervisor de Obra Ing. José Héctor Gálvez Acuña y designar un inspector en su lugar.

8.- Con fecha 12 de diciembre de 2012, La Entidad emite la Carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA al consorcio contratista, notificada el mismo día, como respuesta a la carta notarial de requerimiento de resolución contractual efectuada por el contratista, en el que se le requiere para que en un plazo de 03 días proporcione las copias desglosables correspondientes al Ministerio, del Cuaderno de Obras a fin de verificar las anotaciones que haya formulado y que aduce en su carta, a fin de evaluar y dar respuesta a su requerimiento notarial.

9.- Con fecha 13 de diciembre de 2012, esta Área de Asesoramiento Legal del PARH, emite el Informe Legal N° 056-2012-VIVIENDA/PARH-AAL, en el que se abstiene de emitir opinión legal sobre el requerimiento notarial hasta que responda la Carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA. Con

**Caso Arbitral:**

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – Consorcio T&T  
"Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001"

fecha 13 de diciembre de 2012, esta Área de Asesoramiento Legal, emite el Informe Legal N° 057-2012-VIVIENDA/PARH-AAL, en el que considera que no es procedente resolver el contrato de obra suscrito con el consorcio T&T hasta que responda la Carta N° 1502-2012-VIVIENDA-OGA.

10.- Con fecha 16 de diciembre de 2012, mediante carta notarial notificada el 18 de diciembre último, Consorcio T&T resuelve el contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001.

11.- Sobre el particular, debemos señalar que dicha resolución de contrata deviene inválida e ineficaz por las siguientes consideraciones, las mismas que están debidamente reseñadas en el Informe N° 27-2012-VIVIENDA/VMVU-PARH-AAC del 21 de diciembre del 2012, del Área Técnica de Construcción del Programa de Apoyo al Hábitat Rural – PAHR:

- a) Consorcio T&T presentó su pedido de ampliación de plazo sin respetar el procedimiento previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, lo que de por si descalifica su solicitud.
- b) Al momento que Consorcio T&T remite la Carta Notarial de fecha 6 de diciembre de 2012, notificada el 7 de diciembre del mismo año, por la que requiere al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento atender su pedido de ampliación de plazo, ya tenía 22 días de atraso en la ejecución de la obra, puesto que el plazo de término de la obra estaba previsto para el 14 de noviembre del 2012. En consecuencia, el consorcio había superado ampliamente la penalidad máxima del 10% del monto de la obra, lo que legitimaba a nuestra representada a resolver el contrato.
- c) Resulta inexacto lo señalado por el consorcio en su Carta Notarial resolutoria del 16 de diciembre de 2012, notificada el 18 de diciembre del mismo año, en el sentido que no se le dio atención a su requerimiento formulado con Carta Notarial de fecha 6 de diciembre de 2012, notificada el 7 de diciembre del mismo año, toda vez que con Carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA, nuestra representada comunicó al contratista que el Supervisor de Obra recomendó la resolución del contrato por acumulación de penalidades, por lo que esta entidad requería la presentación del Cuaderno de Obra en un plazo de 3 días, con la finalidad de definir la situación de la ejecución de la Obra, no habiendo cumplido el consorcio con presentar la información requerida la misma que resultaba indispensable a efectos que nuestra representada se pronuncie sobre el particular.

15.- En consecuencia, queda claro que la contratista resolvió el contrato injustificadamente, por lo que corresponde declarar inválida e ineficaz dicha determinación, ordenarle al consorcio la continuación de las obras y aplicarle las penalidades por atraso en la ejecución de la obra.

16.- Cabe señalar que nuestro despacho invitó a Consorcio T&T a una conciliación extrajudicial a efectos de resolver la presente controversia de manera consensuada, sin embargo la contratista no acudió a ninguna de los dos citaciones, emitiéndose el Acta de Conciliación N° 010-2013 del 23 de enero del 2013, que concluyó el procedimiento conciliatorio sin acuerdo de las partes»<sup>2</sup>.

## **V. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA DEL CONTRATISTA**

5.1. El 3 de septiembre del 2013, el Contratista contestó la demanda negándola en todos sus extremos y solicitando que las pretensiones

<sup>2</sup> Cita textual del escrito de demanda presentada por la Entidad con fecha 8 de agosto del 2013, páginas 2 a 4. El resaltado y subrayado **NO** es nuestro.

demandadas se declaran infundadas, en virtud de los siguientes fundamentos:

**«FUNDAMENTOS DE HECHO:**

**Primero.** Que, la entidad demandante, según el petitorio de su demanda arbitral, y como pretensión principal solicita que se declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 practicada por mi representada Consorcio T&T mediante carta notarial notificada en el domicilio del demandante el 18 de diciembre del año 2012; y, como primera pretensión accesoria que se ordene a Consorcio T&T que continúe con la ejecución de la obra, aunque debiendo el árbitro único aplicar las penalidades correspondientes a la contratista; y, como segunda pretensión accesoria se condene al Consorcio que represento al pago de las costas y costos arbitrales.

**Segundo.** Que, la demandante Ministerio de Vivienda Construcción y saneamiento, señala como fundamentos fácticos de su pretensión que mi representada incumplió injustificadamente los plazos contractuales para la ejecución de la obra ya vencidos, según refiere, hasta el 14 de noviembre del año 2012 por lo que mi representada habría incurrido en causal de resolución de contrato.

**Tercero.** Que, sin embargo, los fundamentos fácticos que expone la demandante no se ajustan a la realidad de los hechos, no obstante las constantes comunicaciones con esta, a fin que el Supervisor que fuera designado se hiciera presente en el lugar donde se viene ejecutando el proyecto y que éste constatara en forma personal las causas ajenas a mi representada que impedían el avance de la ejecución de la obra.

**Cuarto.** Que, sin embargo, ante las constantes comunicaciones a que hacemos referencia en el párrafo anterior, éstas no fueron atendidas por la demandante, por lo que optamos por enviarle la carta notarial de fecha 06 de diciembre del año 2012 y que le fue notificada con fecha 07 de Diciembre del mismo año manifestándoles que nos acogíamos al procedimiento establecido en el artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que cualquiera de las partes podría poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo.

**Quinto.** Que, dichos acontecimientos que motivaron la resolución del contrato se hallan expresamente señalados en el Cuaderno de Obras, siendo entre éstos las constantes paralizaciones efectuadas por parte de los pobladores de la zona donde se ejecuta la obra, eventos de causas naturales tales como, lluvias, derrumbes y bloqueos de carreteras como consecuencia de éstos; lo que fueron imposibles de **PREVER Y QUE IMPOSIBILITARON LA CONTINUACIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA.**

**Sexto.** Que, cabe hacer mención, que el Supervisor de la Obra como representante de la Entidad fue requerido por mi representada Consorcio T&T para que en el plazo de cinco (05) días absuelva los constantes requerimientos de ampliación del plazo de ejecución de la obra, sin embargo, dichos requerimientos no fueron absueltos por parte de aquél, por ende señor Árbitro, al amparo del Ordenamiento de la materia, y en observancia del artículo 168º y 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y del literal c) del artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado, **mi representada mediante Carta Notarial de fecha 16 de Diciembre del 2012 y notificada a la Entidad demandante con fecha 18 de Diciembre del citado año, decidió dar por Resuelto del Contrato materia del presente;** por los fundamentos expuestos, señor Árbitro, la demanda interpuesta por la entidad deberá ser desestimada.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS:**

Amparo la presente contestación en lo previsto por el artículo 39º del decreto Legislativo 1071.

Ley de Arbitraje.

Literal c) del artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado.

Artículos 168º y 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado»<sup>3</sup>.

## **VI. PRETENSIONES DEMANDADAS Y PUNTOS CONTROVERTIDOS**

6.1. Las pretensiones contenidas en la demanda han sido formuladas en los siguientes términos:

### **«II.- PETITORIO:**

La presente acción tiene por objeto:

- 1.- Pretensión principal: Se declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, practicada por Consorcio T&T mediante carta notarial notificada a nuestra representada el 18 de diciembre del 2012.
- 2.- Primera pretensión accesoria: Se ordene a Consorcio T&T que continúe con la ejecución de la obra, aunque debiendo el árbitro único aplicar las penalidades correspondientes a la contratista.
- 3.- Segunda pretensión accesoria: Se condene a Consorcio T&T al pago de las costas y costos arbitrales»<sup>4</sup>.

6.2. En función a las pretensiones demandadas por la Entidad y en mérito de los argumentos de defensa del Contratista, en la Resolución N° 3, del 10 de septiembre del 2013, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- i) Determinar si corresponde o no disponer que se declare inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, efectuada por el Consorcio T&T mediante carta notarial notificada a la Entidad el 18 de diciembre del 2012.
- ii) Determinar si corresponde o no que se ordene al Consorcio T&T que continúe con la ejecución de la obra, y si corresponde o no que el árbitro aplique a dicho contratista las penalidades correspondientes.
- iii) Determinar qué parte deberá asumir los costos arbitrales.

<sup>3</sup> Cita textual del escrito de contestación de demanda presentado por el Contratista el 3 de septiembre del 2013, páginas 1 a la 3. El resaltado y subrayado **NO** es nuestro.

<sup>4</sup> Cita textual de las pretensiones de la demanda, páginas 1 y2 del escrito de demanda presentado el 8 de agosto del 2013. El resaltado y subrayado NO es nuestro.

- 6.3. En consecuencia, el análisis y resolución de estos puntos controvertidos permitirá emitir un adecuado pronunciamiento sobre las pretensiones demandadas.

## **VII. ASPECTOS RELEVANTES**

De lo expresado por la Entidad y el Contratista, se tienen los siguientes hechos relevantes:

- 7.1. El 20 de julio del 2012, las partes celebraron el Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 con el objeto de elaborar el Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al Habitad Rural del centro poblado de Pampacancha, distrito de Lajas, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, por la suma de S/.309,369.69, a todo costo, incluido el IGV.
- 7.2. Conforme lo establece la cláusula novena del Contrato, el plazo de ejecución de la obra fue fijado en 45 días calendario, debiéndose entregar el Expediente Técnico dentro de los diez primeros días calendario, estableciéndose que el plazo se iniciaría a partir del día siguiente que se cumpliera con designar al inspector y entregar el terreno. Se estableció también que el plazo podría ser ampliado en los casos previstos en el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 7.3. Según lo ha expresado la Entidad, el terreno fue entregado el 24 de agosto del 2012, el 12 de septiembre del 2012 se notificó la designación del supervisor; el 3 de septiembre del 2012 el Contratista entregó el Expediente Técnico, el mismo que fue aprobado por la Entidad el 10 de octubre del 2012. Asimismo, la Entidad ha sostenido que la fecha de inicio de la ejecución de la Obra fue el 11 de octubre del 2012, por lo que la obra debía culminar su ejecución el 14 de noviembre del 2012. Estos datos no han sido objetados por el Contratista.
- 7.4. Luego de vencido el plazo de ejecución de la Obra, mediante carta notarial del 6 de diciembre, recibida al día siguiente, el Contratista requirió a la Entidad para que en el plazo de cinco días satisfaga sus requerimientos, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. La Entidad mediante carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA, del 12 de diciembre del 2012, contestó la carta del Contratista remitida el 6 de diciembre del 2012.
- 7.5. Mediante carta notarial del 16 de diciembre del 2012, recibida por la Entidad el 18 de diciembre del mismo año, el Contratista resolvió el Contrato N° 173-2012. Precisamente, en este arbitraje, la Entidad cuestiona la decisión del Contratista de resolver el Contrato y ha

solicitado que, dejándose sin efecto dicha resolución, se disponga que el Contratista culmine con la ejecución de la Obra y que se le apliquen las penalidades correspondientes.

- 7.6. Si bien el Contrato N° 173-2012 ha sido resuelto por el Contratista, no se ha llevado a cabo la constatación física e inventario a que se refiere el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 7.7. La normatividad de contratación pública que reguló el proceso de contratación del cual proviene el Contrato N° 173-2012 y que, en consecuencia, regula dicho contrato, es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el D. Leg. 1017 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF. En consecuencia, serán estos dispositivos los que, conjuntamente con lo pactado en el Contrato, permitirán resolver la controversia surgida entre las partes.

### **VIII. ¿CORRESPONDE DECLARAR INVÁLIDA E INEFICAZ LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EFECTUADA POR EL CONTRATISTA?**

- 8.1. La primera pretensión demandada por la Entidad consiste en que «Se declare inválida e ineficaz la Resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, practicada por Consorcio T&T mediante carta notarial notificada a nuestra representada el 18 de diciembre del 2012». La Entidad sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos:
  - (i) Refiere que el Supervisor de la Obra, con el informe N° 017-2012-VIVIENDA/VMU-PARH-JCT del 27 de noviembre del 2012, informó a la Entidad que el ritmo de trabajos en las excavaciones de zanjas era lento, debido a las interrupciones de lluvias y que en la visita a la obra llevada a cabo el 14 de noviembre del 2012, fecha en la que vencía el plazo de ejecución de la obra, «no encontró el cuaderno de obra al residente de obra, siendo el avance físico el mismo que había informado un mes anterior con la valorización 1, estos es, el 10.58%».
  - (ii) Con carta notarial del 6 de diciembre del 2012, notificada el día siguiente, el Contratista le requirió «que en el plazo no mayor de 5 días, el Supervisor de Obra cumpla con satisfacer la absolución de los requerimientos de ampliación de plazo efectuados en el cuaderno de obra, que no han sido respondidos por su falta de permanencia en la obra».

- (iii) Mediante carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA del 12 de diciembre del 2012 la Entidad respondió la carta de requerimiento de resolución de contrato remitida por el Contratista, solicitándole que en tres días «proporcione las copias desglosables correspondientes al Ministerio, del Cuaderno de Obra a fin de verificar las anotaciones que haya formulado y que aduce en su carta, a fin de evaluar y dar respuesta a su requerimiento notarial».
- (iv) Con la carta notarial del 16 de diciembre del 2012 el Contratista resolvió el Contrato. La Entidad considera que dicha resolución es inválida e ineficaz por las siguientes consideraciones:
- a) «Consorcio T&T presento su pedido de ampliación de plazo sin respetar el procedimiento previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, por lo que de por sí descalifica su solicitud.
  - b) Al momento en que Consorcio T&T remite la Carta Notarial de fecha 6 de diciembre de 2012, [...] ya tenía 22 días de atraso en la ejecución de la obra, puesto que el plazo de término de la obra estaba previsto para el 14 de noviembre del 2012. En consecuencia, el consorcio había superado ampliamente la penalidad máxima del 10% del monto de la obra, lo que legitimaba a nuestra representada a resolver el contrato.
  - c) Resulta inexacto lo señalado por el consorcio en su Carta Notarial resolutoria del 16 de diciembre del 2012 [...] toda vez que con Carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA, nuestra representada comunicó al Contratista que el Supervisor de Obra recomendó la resolución del contrato por acumulación de penalidades, por lo que esta entidad requería la presentación del Cuaderno de Obra en un plazo de 3 días, con la finalidad de definir la situación de la ejecución de la Obra, no habiendo cumplido el Consorcio con presentar la información requerida la misma que resultaba indispensable a efectos que nuestra representada se pronuncie sobre el particular».
- 8.2. Asimismo, en su escrito de alegatos presentado el 10 de febrero del 2014 la Entidad ha expresado que el Contratista no ha acreditado la causal resolutoria invocada, pese a que a él le correspondía acreditar el supuesto incumplimiento en el que habría incurrido la Entidad que dio lugar a la resolución del contrato. Ha referido también la Entidad que ha cumplido fielmente los deberes que imponen el principio de conservación de los contratos así como a las reglas que dan contenido a la buena fe en la negociación, celebración y ejecución de los contratos «no siendo ese el caso de

la demandada quien obvió nuestro requerimiento y decidió, arbitrariamente, resolver el contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 [...].».

8.3. Por su parte, en el escrito de contestación presentado el 3 de septiembre del 2013 el Contratista ha expuesto los siguientes fundamentos:

- (i) Refiere que lo expuesto por la Entidad «no se ajustan a la realidad de los hechos, no obstante las constantes comunicaciones con ésta, a fin de que el Supervisor que fuera designado se hiciera presente en el lugar donde se viene ejecutando el proyecto y que éste constatará en forma personal las causas ajenas a mi representada que impidían el avance de la ejecución de la obra».
- (ii) Señala también que «ante las constantes comunicaciones a que hacemos referencia en el párrafo anterior, éstas no fueron atendidas por la demandante, por lo que optamos por enviarle la carta notarial de fecha 06 de diciembre del año 2012 y que le fue notificada con fecha 07 de Diciembre del mismo año manifestándoles que nos acogíamos al procedimiento establecido en el artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que cualquiera de las partes podría poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo».
- (iii) Señala también que los acontecimientos que motivaron la resolución del contrato, tales como paralizaciones de los pobladores de la zona, lluvias, derrumbes «se hallan expresamente señalados en el Cuaderno de Obra», que no fueron posibles de prever y que imposibilitaron la continuación de la ejecución de la obra.
- (iv) Afirma también que el Supervisor de la Obra fue requerido para que absuelva los constantes requerimientos de ampliación de plazo de ejecución de la obra «sin embargo, dichos requerimientos no fueron absueltos por parte de aquél», por lo que mediante carta del 16 de diciembre del 2012 decidió dar por resuelto el Contrato.

8.4. De las pruebas actuadas en el proceso consta la carta notarial del 6 de diciembre del 2012, recibida por la Entidad el día siguiente, con la que el Contratista, además de informar de la ausencia del Supervisor, expresó:

«5. Conforme podría apreciarse del cuaderno de obra hemos sido víctimas de constantes paralizaciones por parte de los pobladores de la zona así como también de eventos de la

naturaleza (lluvias, derrumbes y bloqueos de carretera, etc.) imposibles de prever y que han hecho imposible la continuación de la ejecución de la obra.

Nos acogemos por tanto a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado previsto en su Artículo 168, que fija las causales de resolución por incumplimiento; en el caso de nuestro consorcio la norma prevé que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º.

6. Que teniendo en cuenta que el Supervisor de la Obra es el representante de la entidad que usted representa, lo requiero con la finalidad que en aplicación del Artículo 169º de la misma norma legal el citado funcionario satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato; ya que como puede observarse del cuaderno de obra ha habido continuos requerimientos de ampliación de plazo que no han sido respondidos y por tanto al haber operado el silencio administrativo negativo los hemos dado por rechazados».

Por tanto, de la carta precitada, se tiene que el Contratista requirió a la Entidad para que se pronuncie sobre las ampliaciones de plazo formuladas ante paralizaciones de los pobladores de la zona y eventos de la naturaleza, agregando que los requerimientos sobre estas ampliaciones de plazo constaban en el cuaderno de obra que, al no haber sido respondidos, el Contratista los considerada denegados por «silencio administrativo negativo».

8.5. La carta de requerimiento descrita en el numeral anterior fue respondida por la Entidad dentro del plazo de cinco días concedido por el Contratista. Ello se encuentra acreditado con la carta N° 1484-2012-VIVIENDA-OGA, del 12 de diciembre del 2012, recibida por el Contratista en la misma fecha. En esta carta, la Entidad señaló lo siguiente:

«Al respecto, debo manifestarle que con informe N° 17-2012/VIVIENDA-OGA-JHGA, ingresada a este Ministerio el 30 de noviembre de 2012, el Supervisor de Obra recomienda la resolución del contrato suscrito con su representada por incumplimiento de contrato al no culminar la obra contratada. Del mismo modo, el citado Supervisor de Obra señala que no se encontró cuaderno de obra en campo ni al residente de obra.

En consecuencia, se requiere a su representada para que un plazo de tres (03) días nos proporcione las copias desglosables correspondientes a este Ministerio, con el propósito de verificar las Anotaciones que haya formulado al respecto, luego de lo cual y con la documentación que acredite dicha situación se logre establecer el plazo con el que cuenta el Consorcio T & T para concluir con la mencionada Obra, sin perjuicio de la respectiva evaluación que se hará de la permanencia del vínculo contractual con el referido Supervisor».

La Entidad solicitó entonces al Contratista le remitiera las copias desglosables del cuaderno de obra con el propósito de verificar las anotaciones a las que se refería el Contratista en su carta de requerimiento y en función de ello determinar el plazo para concluir con la Obra. Si se tiene en cuenta que la carta de requerimiento del Contratista tenía como sustento las anotaciones del cuaderno de obra, el árbitro considera que el pedido de la Entidad para que se le proporcionen las copias de dicho documento era razonable, más aún cuando el Supervisor había informado que no había encontrado dicho cuaderno en la Obra.

8.6. Asimismo, consta en el expediente la carta notarial del 16 de diciembre, recibida por la Entidad el 18 de diciembre del 2012, con la que el Contratista resolvió el Contrato N° 174-2012, y en la que se expresa lo siguiente:

«3. Conforme podrá apreciarse de la Carta Notarial con fecha de recepción 07/12/ (sic) del presente y a lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado previsto en su Artículo 168, que fija las causales de resolución por incumplimiento; en el caso de nuestro consorcio la norma prevé que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º, requerimos a su representada que satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

4. Que a la fecha ha transcurrido el plazo de cinco días brindados a su representada sin que hayamos recibido documento con sustento alguno que satisfaga el incumplimiento por parte de la entidad por lo que haciendo efectivo el apercibimiento y en aplicación del Reglamento de

*la ley de Contrataciones del Estado se tiene por resuelto el contrato Contrato (sic) N° 174-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001».*

De este modo, queda claro que el Contratista resolvió el Contrato N° 174-2012 por los requerimientos que efectuó en su carta notarial del 6 de diciembre del 2012, es decir, por las ampliaciones de plazo formuladas ante paralizaciones de los pobladores de la zona y eventos de la naturaleza, agregando que los requerimientos sobre estas ampliaciones de plazo constaban en el cuaderno de obra que, al no haber sido respondidos, el Contratista los considerada denegados por «silencio administrativo negativo».

- 8.7. Como en todo proceso, la actividad probatoria en el proceso arbitral se centra en la actividad de las partes, dado que a ellas corresponde el deber de acreditar las afirmaciones en las que fundan sus posiciones.
- 8.8. En tal sentido, en su escrito de contestación de demanda, presentado el 3 de septiembre del 2013, el Contratista ofreció como prueba la «Copia del Cuaderno de Obra que da cuenta que la Resolución de Contrato de nuestra parte se basa en pruebas fehacientes». Este medio de prueba fue cuestionado por la Entidad con el escrito presentado el 23 de septiembre del 2013 debido a que se refería a una obra distinta objeto del Contrato N° 174-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001, y no se refería a la Obra objeto del Contrato N° 173-2012, que es materia de este arbitraje. Al verificarse que el cuaderno de obra presentado en la contestación de demanda se refería a una obra distinta a la que es objeto de este proceso, en la Resolución N° 6, del 8 de noviembre del 2013, se declaró impertinente la copia del cuaderno de obra presentado en la contestación de demanda, debido a que se refería una obra que no guardaba ninguna relación con los aspectos controvertidos en este caso y se dispuso que el Contratista presentara la copia del Cuaderno de Obra referente al Contrato N° 173-2012, respecto del cual se ha iniciado este arbitraje. Tal como se ha señalado en los numerales 2.12 al 2.14, el Contratista no ha presentado la copia del Cuaderno de Obra correspondiente al Contrato N° 173-2012, incumpliendo así con lo ordenado en la Resolución N° 6, del 8 de noviembre del 2013; y reiterado en la Resolución N° 7, del 2 de diciembre del 2013, y en la Resolución N° 8, del 16 de diciembre del 2013. Siendo que frente al incumplimiento del Contratista, mediante la Resolución N° 9, del 29 de enero del 2014, se tuvo por no presentada la copia del Cuaderno de Obra referente al Contrato N° 173-2012.
- 8.9. En el contexto de las afirmaciones que las partes han presentado al proceso la necesidad de contar con el Cuaderno de Obra correspondiente al Contrato N° 173-2012 era por demás evidente,

pues, conforme el propio Contratista lo señaló en su escrito de contestación de demanda, dicho documento «da cuenta que la Resolución de Contrato de nuestra parte se basa en pruebas fehacientes». Siendo que el Contratista sustentó su decisión de resolver el Contrato N° 173-2012 en diversos incumplimientos de la Entidad que, según su dicho, se acreditarían en el Cuaderno de Obra, ataña al Contratista presentar dicho documento, pues a él le correspondía probar sus afirmaciones.

- 8.10. De este modo, el Contratista no ha probado las causales invocadas en su carta de requerimiento del 6 de diciembre del 2012, en función de las cuales, con su carta del 16 de diciembre del 2012, resolvió el Contrato N° 173-2012. Así, el Contratista no ha probado de las solicitudes de ampliaciones de plazo que, según su dicho, anotó en el Cuaderno de Obra, y que no habrían sido respondidas por la Entidad, ante lo cual, según lo expresado por el Contratista, las consideró denegadas por «silencio administrativo negativo».
- 8.11. En adición a lo expresado, cabe tener en cuenta que el Contrato N° 173-2012 está regulado por las normas de contratación pública, tal como lo establece el propio Contrato N° 173-2012 en su cláusula quinta: «En los aspectos y cuestiones que no estén expresamente contemplados en el presente contrato, regirán las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 18-2008-EF y sus modificatorias y el Código Civil vigente». En ese sentido, conviene tener presente que la normatividad de contratación pública no establece el llamado «silencio administrativo negativo» que alega el Contratista para el caso de las solicitudes de ampliación de plazo formuladas en la ejecución de una obra. Ocurre más bien que la falta de respuesta de la entidad a una solicitud de ampliación de plazo del contratista genera que tal solicitud se tenga por concedida, tal y conforme lo establece el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que, en su versión vigente hasta el 19 de septiembre del 2012 aplicable al caso, establecía lo siguiente:

**«Artículo 201.- Procedimiento de ampliación de plazo**

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. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o

supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad** [...])<sup>5</sup>.

Por ende, el «silencio administrativo negativo» alegado por el Contratista no es aplicable al Contrato N° 173-2012, siendo que más bien las solicitudes de ampliación de plazo eran susceptibles de ser concedidas de modo tácito, siempre y cuando dichas solicitudes observaran el procedimiento previsto en la norma citada, lo cual no ha sido acreditado por el Contratista.

Siendo que la falta de respuesta a las solicitudes de ampliación de plazo no da lugar al «silencio administrativo negativo» invocado por el demandado como causal para resolver el Contrato N° 173-2012, se tiene entonces que lo invocado por el Contratista no puede ser considerado como causal válida de resolución del Contrato N° 173-2012. Y, en consecuencia, corresponde declarar la validez e ineeficacia de la resolución del Contrato N° 173-2012 contenida en la carta notarial del Contratista de fecha 16 de diciembre del 2012 y recibida por la Entidad el 18 de diciembre del mismo año.

- 8.12. Por las consideraciones expuestas, el árbitro único considera que la primera pretensión de la demanda es fundada.

## **IX. LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA.**

- 9.1. La Entidad ha demandado como primera pretensión accesoria de su pretensión principal que «Se ordene a Consorcio T&T que

<sup>5</sup> Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. 184-2008-EF. La norma citada corresponde a la que vigente hasta el 19 de septiembre del 2012, aplicable al Contrato N° 173-2012. El **resaltado** es agregado.

continúe con la ejecución de la obra, aunque debiendo el árbitro único aplicar las penalidades correspondientes a la contratista».

De este modo se observa que la pretensión accesoria antes citada contiene dos partes: i) por un lado, se solicita que se ordene al Contratista que continúe con la ejecución de la Obra y, por otro lado, ii) se solicita que el árbitro único aplique las penalidades correspondientes al Contratista.

- 9.2. Respecto a que el Contratista continúe con la ejecución de la Obra, al haberse dejado sin efecto y sin validez la carta con la que el Contratista resolvió el Contrato N° 172-2012, dicho contrato permanece vigente y eficaz en todos sus extremos, siendo exigible en todos sus términos y estipulaciones, tanto en los que obligan a la Entidad como en los que obligan al Contratista. Por ende, al estar acreditado que el Contratista no culminó con la ejecución de la Obra objeto del Contrato, corresponde amparar este extremo de la pretensión accesoria, disponiendo que el Contratista continúe con su ejecución.
- 9.3. En lo que concierne al otro extremo de la pretensión analizada, es decir, que el árbitro único aplique «las penalidades correspondientes a la contratista», la cláusula décimo primera del Contrato N° 173-2012 dispone que «En caso de retraso injustificado del CONTRATISTA en la ejecución de la obra aquél se hará acreedor a una penalidad por mora, por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual vigente. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o, si fuera necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento. [...]».
- Lo previsto en la cláusula antes citada concuerda con lo contemplado en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el cual dispone que «En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, **la Entidad le aplicará al contratista** una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta» (Énfasis agregado).

- 9.4. Se observa de este modo que tanto el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como el Contrato N° 173-2012 disponen que corresponde la entidad penalizar los retrasos injustificados en los

que incurra el contratista en la ejecución de sus obligaciones, estando facultada la entidad, inclusive a resolver el contrato, si es que se llegara a superar el monto máximo de penalidad previsto en el Reglamento. Por ello, y teniendo en cuenta además que la penalidad prevista en los dispositivos antes citados no es sino «*un avalúo anticipado de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato*»<sup>6</sup>, no le corresponde al árbitro único aplicar «*las penalidades correspondientes a la Contratista*», ni menos, calcular la cuantía a la que ascenderían tales penalidades. Por ende, el árbitro único considera que en este extremo la demanda es infundada, debiendo dejarse a salvo el derecho de la Entidad de aplicar la penalidad pertinente que conforme lo dispone artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado puede ser «*deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta*».

## X. LOS COSTOS ARBITRALES

- 10.1. Finalmente, corresponde determinar a quién y, de ser el caso, en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales resultantes del arbitraje, aspecto controvertido relacionado con la segunda pretensión accesoria de la demanda presentada por la Entidad («*Se condene a Consorcio T & T al pago de las costas y costos arbitrales*»).
- 10.2. Sobre el particular, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje dispone que «*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*».
- 10.3. Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, y considerando que no se han acogido de manera íntegra ninguna de las posiciones de las partes, y considerando que la mayoría de las pretensiones de la Entidad son declaradas fundadas en este laudo, el árbitro único considera que corresponde ordenar que el Contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales correspondientes a los honorarios de la secretaría arbitral y del árbitro único, disponiendo que los otros costos en los que las partes

<sup>6</sup> Arturo Valencia Zea. Derecho Civil, tomo II, De las Obligaciones. Editorial Temis. Bogotá, 1978. Pág. 419.

hayan incurrido, incluyendo el costo por patrocinio, sea asumido por cada una de ellas.

- 10.4. En tal sentido, conforme se ha indicado en los numerales 2.24 y 2.25 del presente laudo, el Contratista no cumplió con el pago de los costos arbitrales que le correspondían por lo que, mediante la Resolución N° 4, del 1 de octubre del 2013, se facultó a la Entidad a pagar los costos arbitrales en la parte adeudada por el Contratista. Es en virtud de ello que mediante la Resolución N° 7, del 2 de diciembre del 2013, se tuvo por pagados por la Entidad los anticipos de honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral, que correspondían ser cancelados por el Contratista.
- 10.5. Estando a lo expresado, corresponde disponer que el Contratista cumpla con reembolsar el íntegro de los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral asumidos por la Entidad. Tal y conforme se estableció en el numeral 47 del Acta de Instalación, los honorarios del árbitro único fueron fijados en S/.9,500.00 y los honorarios de la secretaría arbitral se fijaron en S/.4,000.00, sumas fijadas en montos netos a los que debería agregarse los impuestos correspondientes.
- 10.6. Conforme consta de las cartas del 17 de julio y 11 de octubre del 2013, remitidas por la secretaría arbitral a la Entidad, los costos arbitrales pagados por la Entidad, incluyendo los costos asumidos en subrogación del Contratista, ascienden en total a S/.15,275.56, conforme al siguiente detalle:

Comprobante de pago N°	Monto neto S/.	Incluyendo impuestos S/.
Recibo N° 01-384	4,750.00	5,277.78
Factura N° 01-014	2,000.00	2,360.00
Recibo N° 01-402	4,750.00	5,277.78
Factura N° 01-030	2,000.00	2,360.00
<b>TOTAL:</b>		<b>15,275.56</b>

En consecuencia, será el íntegro de dichos costos los que serán asumidos por el Contratista, por lo que en la segunda pretensión accesoria de la demanda debe ser declarada fundada en los términos antes expuestos.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el árbitro único resolviendo en Derecho **LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **fundada** la primera pretensión principal de la demanda y en consecuencia, declarar inválida e ineficaz la resolución del Contrato N° 173-2012-VIVIENDA/OGA.UE.001 practicada por el Consorcio T & T mediante carta notarial notificada el 18 de diciembre del 2012.

**SEGUNDO:** Declarar **fundada en parte** la primera pretensión accesoria de la demanda, y en consecuencia, ordenar que el Consorcio T & T continúe con la ejecución de la obra "Elaboración de Expediente Técnico, Ejecución de Obra, Equipamiento e Implementación del Centro de Servicio de Apoyo al Hábitat Rural C.P. de Pampacancha – Distrito de Lajas – Provincia de Chota – Departamento de Cajamarca".

**TERCERO:** Declarar **infundada** la primera pretensión accesoria de la demanda en el extremo que solicita que el árbitro único aplique «*las penalidades correspondientes a la Contratista*».

**CUARTO:** Declarar fundada en parte la segunda pretensión accesoria de la demanda, **ordenando** que el Consorcio T & T asuma el íntegro de los costos arbitrales relativos a los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral, y que cada parte asuma los otros costos arbitrales en los que hubieran incurrido.

**QUINTO:** **Disponer** que el Consorcio T & T pague al Programa de Apoyo al Hábitat Rural – la suma de S/.15,275.76 (quince mil doscientos setenta y cinco y 76/100 nuevos soles) por concepto de honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral, pagados por la Entidad, incluyendo los costos asumidos en subrogación del Contratista.



Víctor Manuel Huayama Castillo  
Árbitro Único



Carmen Antonella Quispe Valenzuela  
Secretaria Arbitral  
Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L.