

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único

DRA. KATIA LILIANA FORERO LORA

CONTRATISTA: CONSORCIO AYACUCHO

ENTIDAD: MINISTERIO DE TRANSPORTES Y
COMUNICACIONES - PROVIAS
DESCENTRALIZADO

CONTRATO: Contrato N° 018-2012-MTC/21 Proceso de
Adjudicación Directa Pública N° 26-2011-MTC/21
denominado Ejecución de la Obra de Mejoramiento
del Camino de Herradura: Oronccoy – Ninabamba,
Departamento de Ayacucho.

Secretaria Arbitral

ROSSMERY PONCE NOVOA

Sede Arbitral

Calle. Chinchón N° 410 - San Isidro – Lima

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

RESOLUCIÓN N° 24

Lima, 17 de diciembre de 2014.

VISTOS: La demanda interpuesta por el CONSORCIO AYACUCHO contra EL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – PROVIAS DESCENTRALIZADO por el Contrato N° 018-2012-MTC/21 Proceso de Adjudicación Directa Pública N° 26-2011-MTC/21 denominado Ejecución de la Obra de Mejoramiento del Camino de Herradura: Oronccoy – Ninabamba, Departamento de Ayacucho, se procede a expedir el siguiente laudo.

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 18 de enero de 2012, el CONSORCIO AYACUCHO y el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES - PROVIAS DESCENTRALIZADO suscribieron el Contrato N° 018-2012-MTC/21 Proceso de Adjudicación Directa Pública N° 26-2011-MTC/21 denominado Ejecución de la Obra de Mejoramiento del Camino de Herradura: Oronccoy – Ninabamba, Departamento de Ayacucho., el cual en su cláusula décimo octava refleja el siguiente convenio arbitral:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA.- ARBITRAJE

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

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

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del Contrato mediante arbitraje de derecho.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

a. En fecha 12 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, en la cual el Árbitro ratificó su aceptación al cargo y reiteró que no estaba sujeto a incompatibilidad ni a hechos o circunstancias que le obligaran a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes, sus representantes y sus respectivos abogados.

b. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, habiéndola suscrito en señal de conformidad.

III. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO AYACUCHO

El CONSORCIO AYACUCHO con fecha 16 de enero de 2014, presenta su demanda arbitral ante el Árbitro Único del presente proceso, señalando como pretensiones principales las siguientes:

3.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16.08.2013, a través de la cual la entidad demandada decide resolver administrativamente el Contrato N° 018-2012-MTC/21 celebrado el 18.01.2012, para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA ORONCCOY-NINABAMBA (L= 27.00 KM.)", ubicada en el departamento de Ayacucho, por estar sustentada en hechos falsos, no haberse evaluado la totalidad

de documentos que conforman el expediente de contratación, y por no encontrarse debidamente motivada y adecuada a la ley especial sobre contrataciones.

3.2. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la nulidad e ineficacia del documento denominado “Acta de Observaciones”, remitida al CONSORCIO AYACUCHO el día 05 de junio de 2013, al haber sido emitida por órgano incompetente, designado en abierta contravención a la disposición contenida en el numeral 1. del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.3. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, Provias Descentralizado reconozca y asuma el pago de los gastos generales en que ha incurrido el contratista por la postergación del inicio de actividades de ejecución de la obra, y por la indebida e ilegal demora de la entidad en la recepción de la obra, los mismos que se calcularan y liquidaran dentro del proceso de liquidación del contrato, considerándose los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

3.4. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare la validez y eficacia de nuestra resolución del Contrato N° 018-2012-MTC/21, contenida en la Carta N° 023-2013/CONSORCIO AYACUCHO de fecha 02.09.2013, por aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código Civil, específicamente en lo dispuesto por el artículo 1362°, así como lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil.

3.5. PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se fije una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 200,000.00 nuevos soles, que la entidad demandada deberá reconocer y cancelar a mi representada, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales así como por el abuso de su derecho evidenciado desde el inicio de la ejecución de la obra.

3.6. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene el inicio del procedimiento de liquidación de la obra.

3.7. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a Provias Descentralizado asumir íntegramente, el pago de los costos financieros a favor de mi representada, por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, extendiéndose esta pretensión al pago de los intereses legales que se han generado hasta la fecha de su pago.

3.8. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se declare que los costos arbitrales sean asumidos íntegramente por la Entidad, debiendo establecerse el mecanismo para su pago en caso de incumplimiento.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Como resultado del proceso de selección de Adjudicación Directa Pública N° 26-2011-MTC/21, regulado por la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el Proyecto Especial de Infraestructura de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Transporte Descentralizado-Provias Descentralizado y el recurrente, suscribimos el Contrato N° 018-2012-MTC/21 de fecha 18.01.2012, en el cual acordamos y establecimos las condiciones y obligaciones de las partes para la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA ORONCCOY-NINABAMBA (L= 27.00 KM.)", ubicado el departamento de Ayacucho, por el monto de S/. 841,175.18, financiado con recursos ordinarios.

Conforme a la Cláusula Octava del Contrato, mi representada ha entregado a la demandada, una Garantía de Fiel Cumplimiento: Constituida por la Carta Fianza N° 0119-2012/FG, emitida por la Fundación Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria -FOGAPI, por un monto de S/. 84,117.52, equivalente al 10% del monto contractual, la misma que se encuentra vigente hasta la actualidad.

Mi representada ha efectuado las renovaciones de las Cartas Fianzas, conceptos que incluso engloban los impuestos de ley, durante el plazo vigente de la ejecución de la obra. Sin embargo y, no obstante nuestra obligación de mantener vigentes las cartas fianzas para garantizar obligaciones contractuales, entre ellas, el cumplimiento de los plazos de ejecución de obra y el cobro de multas (si las hubiere), esta obligación no puede mantenerse vigente en el tiempo sin plazo definido, lo que se venía materializando por la acción de la Entidad demandada, quien inducida o no a error por parte de sus servidores, funcionarios y/o ejecutivos, dilató innecesariamente la recepción y ulterior liquidación de la obra, para posteriormente en forma ilegal decidir la resolución administrativa del contrato, todo lo cual ha significado mantener vigente las garantías con el consecuente desmedro económico que han afectado mi representada.

Los gastos por renovación de las garantías se encuentran debidamente acreditadas, y deberán reembolsarse conforme a la liquidación que por su


LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

intermedio deberá solicitarse a la empresa MAPFRE PERU COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS.

De acuerdo a la Cláusula Décima del contrato, las partes fijamos como plazo de ejecución de la obra, el de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De acuerdo con el Acta de Entrega de Terreno, el día 01.02.2012 se operó la entrega del terreno, consecuentemente el plazo contractual se computó primigeniamente a partir del 03.02.2012 y vencería el 02.06.2012.

Desde la fecha en que se operó la entrega del terreno, la zona presentaba precipitaciones pluviales torrenciales que impedía el inicio de las actividades de ejecución, en tanto dicho fenómeno generó cortes de la vías de acceso, derrumbes y consiguientemente la sobresaturación de los suelos, en tal situación correspondía proceder con la paralización de la ejecución de la obra y la subsecuente ampliación del plazo contractual, conforme al procedimiento y plazos establecidos en el artículo 201, 202 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



No obstante por conveniencia e imposición de la entidad, en abierta contravención a la normatividad sobre contrataciones, se impuso a mi representada para que a través de su representante en obra, suscriba el Acta de Acuerdos de fecha 06.02.2012, en la que se establecía expresamente la postergación del inicio de la ejecución de la obra.

Luego de las coordinaciones y negociaciones para que se instrumentalice el Acta de Acuerdos, con Carta N° 001-2012-CONSORCIO AYACUCHO de fecha


LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

20.02.2012, formalizamos nuestra solicitud de postergación del inicio de las actividades de ejecución de la obra, por ochenta y siete (87) días calendario computados desde el 02.02.2012 hasta el 30.04.2012, inclusive, para cuyos efectos alcanzamos los documentos necesarios que acreditaban el fenómeno pluvial y sus consecuencias.

No obstante que la situación presentada en obra se encontraba plenamente acreditada y respaldada con documento público y privados, la entidad condicionó la aprobación de nuestra solicitud, a la “renuncia de los gastos generales”, condición a la que accedimos y la comprendimos en nuestra solicitud (Carta N° 001-2012-CONSORCIO AYACUCHO de fecha 20.02.2012 Carta N° 001-2012-CONSORCIO AYACUCHO de fecha 20.02.2012) en una muestra de voluntad y buena fe para ejecutar la obra, originando así nuestra renuncia a este derecho a pesar que este tiene carácter de irrenunciable.

Finalmente, el 15.03.2012, suscribimos la Adenda N° 01 al Contrato N° 018-2012-MTC/21, mediante la cual instrumentalizamos el Acta de Acuerdos de fecha 06.02.2012, acordando postergar el inicio de las actividades de ejecución hasta el 30.04.2012.

Como consecuencia del acuerdo contenido en la Adenda N° 01, el inicio de la ejecución de la obra se computa desde el 01.05.2012 hasta el 28.08.2012.



En forma permanente y directa la obra contó con un Residente de Obra, recayendo esta designación primigeniamente en el Ingeniero Civil **Percy Jiménez Quispe**, profesional debidamente colegiado, habilitado y especializado en dicha función, para cuyos efectos se contó con la conformidad de la entidad; quien luego fue sustituido por el Ingeniero Civil **Darwin Maldonado Zorrilla**,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

según autorización contenida en la Resolución Directoral N° 782-2012-MTC/21 de fecha 27.08.2012.

Por su parte la entidad demandada, controló los trabajos efectuados, a través del Ingeniero **Arnaldo Román Estacio**, en calidad de inspector, quien asumió la responsabilidad de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y del cumplimiento del contrato.

Sobre este extremo debemos señalar que el inspector designado por la entidad, no cumplió en forma adecuada y cabalmente con esta función, pues dentro del mismo periodo en que se ejecutó la obra, ejerció idéntica función (inspector de obra) en las siguientes obras:

(i) “MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA RAPI-AMARUPAMPA (L= 15.676 KM.)”, ubicado en la Localidad de Rapi del distrito de Anco de la provincia de La Mar del departamento de Ayacucho, en el periodo comprendido desde el 25.05.2012 hasta el 22.08.2012; y,

(ii) “MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA OSQOQOCHA-HATUNPALLCA (L= 15.131 KM.)”, ubicada en la localidad de Osqoqocha del distrito de Anco de la provincia de La Mar del departamento de Ayacucho, en el periodo comprendido desde el 25.05.2012 hasta el 22.08.2012.

Resultando físicamente imposible que cumpla la misma labor en forma permanente y directa, en distintas obras ubicadas en distintas localidades, a pesar de encontrarse en el mismo departamento.

Sobre este extremo debemos señalar que el artículo 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece textualmente que:

Artículo 190.- Inspector o Supervisor de Obras

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Toda obra contará de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor, quedando prohibida la existencia de ambos en la misma obra.

El inspector será un profesional, funcionario o servidor de la entidad, expresamente designado por ésta...

Esta situación no permitió que la actuación del inspector se ajustara al contrato, y generó que sus decisiones y absoluciones de consultas no sean adecuadas a las especificaciones técnicas, perjudicando con ello no solo la buena marcha de la obra, sino también al contratista al no contar con la opinión del inspector en obra para corregir los errores técnicos advertidos en el Expediente Técnico de la Obra.

El 26 de agosto de 2012 -dos días antes de la fecha límite para concluir con la ejecución de la obra-, se concluyeron las actividades de ejecución de la obra, extendiéndose luego de la verificación de tal hecho, el Certificado de Terminación de Obra de fecha 27 de agosto de 2012.

En señal de ratificación de la ejecución efectiva de las actividades, contratista e inspector procedieron a registrar lo indicado en los Asientos 50 y 51 del Cuaderno de Obra.

En tal situación, y en la misma fecha, a través de nuestra Carta N° 024-2012-CADE/CA, solicitamos la designación del Comité de Recepción de Obra.

Nuestra solicitud debió ser atendida dentro de los siete días siguientes de entregada la misma, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 1. del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que expresamente señala:

Artículo 210.- Recepción de la obra y plazos

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el Cuaderno de Obra y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en el plazo no mayor de cinco días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor...(Resaltado y subrayado nuestro).

Sin embargo, y **después de veintiocho (28) días calendario**, con Resolución Directoral N° 1035-2012-MTC/21 de fecha 12.10.2012 la entidad, designó el Comité de Recepción de Obra, quienes a su vez contaban con un plazo no mayor de veinte (20) días calendario para verificar el fiel cumplimiento de la ejecución de la obra y efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar la ejecución de la obra conforme al expediente técnico, para ulteriormente proceder a su recepción.

Vencido el plazo sin que el Comité de Recepción de Obra cumpla sus funciones, y al no existir observaciones, se tiene por concluida la obra, en la fecha indicada por el contratista, es decir al 26.08.2012.

No obstante, y **después de ochenta y siete (87) días calendario**, y en abierta inobservancia a los lineamientos y disposiciones sobre contrataciones, con Oficio 3631-2012-MTC/21 entregado el 23 de noviembre de 2012, la entidad nos comunica que el Presidente del Comité de Recepción de Obra y el Especialista Regional II de la Oficina de Coordinación Ayacucho, habían informado que aún faltaban concluir una serie de metrados que se detallaban en el Informe N° 119-2012-MTC/21.AYC.APD, requiriéndonos para que en el plazo de quince días se cumpla con las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Ante la abierta trasgresión de la normatividad sobre contrataciones, específicamente con el procedimiento y plazos establecidos en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como el evidente abuso de derecho del que venía haciendo gala la entidad, optamos por no contestar tal requerimiento, máxime si el procedimiento utilizado no corresponde al señalado en el artículo 210 del Reglamento, más aún si con suma anterioridad el inspector de obra había emitido pronunciamiento dando fe de la culminación de los trabajos o actividades de ejecución dentro del plazo contractual.

El 29 de mayo de 2013, después de cinco meses y 06 días, la Comisión de Recepción de Obra, reconfirmada¹, se constituye en obra y procede a levantar el Acta de Observaciones, la cual es remitida a mi representada el día 05 de junio de 2013.

Esta “Acta de Observaciones” resulta a todas luces nula de pleno derecho, pues ha sido emitida por un comité incompetente conformado en contravención a lo dispuesto en la parte in fine del segundo párrafo del numeral 1. del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece: “***...Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor***”. (Resaltado y subrayado nuestro).

¹ Con Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/21 de fecha 27.12.2012, la entidad reconfirma la constitución del Comité de Recepción de Obra, sustituyendo al Presidente de la comisión señor Adolfo Palomino Durand y designando en su reemplazo al señor Roger Lázaro Vivas.

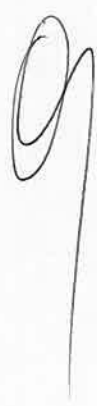
Posteriormente, con Resolución Directoral N° 052-2013-MTC/21 de fecha 18.01.2013, se vuelve a reconfirmar el Comité de Recepción de Obra, designando nuevamente como presidente al señor Adolfo Palomino Durand, y sustituyendo esta vez al inspector de obra, para designar en su reemplazo al señor Roger Lázaro Vivas.


LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Si bien es cierto el comité de recepción primegenio y el reconfirmado por primera vez, estaba integrado necesariamente por el inspector de obra, el último comité reconfirmado con Resolución Directoral N° 052-2013-MTC/21 de fecha 18.01.2013, no estaba integrado por el inspector de obra, situación que contraviene lo dispuesto en el numeral 1. del artículo 210 del Reglamento, tornando en incompetente al comité de recepción reconfirmado y por tanto nulo todos sus actos y decisiones.

El 04 de julio de 2013, se nos remite el Oficio N° 1688-2013-MTC/21, indicándonos que la obra se encontraba paralizada en forma injustificada, señalando que el 23 de noviembre de 2012 con Oficio N° 3631-2012-MTC/21, se nos había requerido corregir tal situación; asimismo se nos indicó que la obra se encuentra inconclusa según el Acta de Observaciones del 29 de mayo de 2013, concluyendo que habíamos incurrido en un atraso de 275 días. Posición técnica absurda que no se ajusta a la verdad de lo acontecido en obra.

Continuando con su vedado abuso de derecho, la entidad, con Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16 de agosto de 2013, procede a resolver el Contrato N° 018-2012-MTC/21, atribuyendo a mi representada supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales.

 Al expedirse el referido acto administrativo, no se ha tenido en cuenta los hechos expuestos, tal y conforme puede colegirse de un menor análisis de la Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21, lo cual constituye una infracción al debido proceso por la falta de motivación de dicho acto administrativo, y vicia el acto de nulidad, por la abierta contravención a los principios de imparcialidad, razonabilidad y equidad.



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

El procedimiento de resolución de contrato utilizado por la entidad, resulta nulo de pleno derecho, pues, lo que correspondía, en el eventual caso que el Comité de Recepción de Obra -primigeniamente nombrado- hubiese formulado observaciones a la ejecución de la obra, como legalmente correspondía efectuar, y estas no hubiesen sido subsanadas por el contratista, la entidad debía dar por vencido el plazo conferido para la subsanación de observaciones, y proceder ella misma a la subsanación con cargo a las valorizaciones pendientes de pago, sin llegar al extremo de resolver el contrato. Considerando toda demora de parte del contratista para la aplicación de una eventual penalidad.

Cabe precisar y resaltar que la demora en la recepción de la obra no se debió a ninguna causa injustificada atribuible a mi representada, muy por el contrario esta se debió única y exclusivamente a la entidad.

Como podrá observarse de los antecedentes expuestos, es la entidad y no el contratista quien ha incumplido e infringido abiertamente, no solo sus obligaciones inherentes al contrato de ejecución de obra, sino también la propia ley de contrataciones del Estado y su reglamento.

La solución mediática y antitécnica basada en hechos que no se condicen con la verdad y buena fe que debe primar en toda relación contractual, fue adoptada por la entidad para evadir sus responsabilidades, y constituye un abuso de su derecho que no debe permitirse, máxime en el presente caso donde sus vedadas acciones han causado perjuicio económico y moral al contratista.

En este orden de hechos y considerando que, la buena fe no solo se circunscribe a los términos de corrección o lealtad, e impone una correcta conducta que debe existir entre las partes que intervienen en un contrato, sino que alcanza otras prohibiciones y otras obligaciones además de las previstas en el respectivo

contrato, ello por ser el modelo de conducta que supone corrección, probidad, honestidad, lealtad, confianza, credibilidad, garantía, fidelidad, etc., y es fuente objetiva de integración contractual, toda vez que a los contratantes les será exigible los deberes de conducta antes señalados (y a la vez tendrán ciertos derechos) derivados de la necesidad de dar al contrato un oportuno y eficaz cumplimiento de conformidad con la finalidad perseguida por las partes; situación que no ha cumplido la entidad, y siendo así, el incumplimiento de este principio de buena fe contractual, conlleva responsabilidad civil, e incluso la resolución del contrato, al encontrarnos frente a un acto o negocio jurídico perfeccionado, verificándose así el quebrantamiento flagrante del Principio de Buena Fe Contractual.

En tal situación y en ejercicio de la facultad o potestad discrecional que nos corresponde, con Carta N° 023-2013/CONSORCIO AYACUCHO de fecha 02.09.2013, resolvimos el Contrato, aplicando supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Civil (para definir situaciones no previstas en el contrato ni en las bases del proceso), específicamente lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil, que señala que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes, así como lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil, que establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y de ser el caso la indemnización de daños y perjuicios.

Frente a nuestra decisión de resolución de contrato por el quebrantamiento de la buena fe contractual imputable a la entidad, con Oficio N° 3808-2013-MTC/07 de fecha 25.09.2013, la entidad a través de la Procuraduría Pública del MTC, comunicó el inicio de un arbitraje, solicitando que la resolución operada por nuestra parte sea acumulada al procedimiento arbitral en trámite.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

La Entidad ha incurrido en responsabilidad contractual, al adoptar y ejecutar ilegalmente acciones y decisiones contrarios a los lineamientos y disposiciones establecidas en el Contrato (contrato válido, donde por voluntad y acuerdo de partes se han adoptado y aceptado las obligaciones emergentes de ella), así como en abierta contravención a los principios y normas que regulan las contrataciones con el Estado, que además son de obligatorio cumplimiento.

En tal situación, corresponde la reparación del daño y la indemnización por los perjuicios ocasionados. Sobre este particular debemos referir que dada la naturaleza contractual, no es necesario acreditar el daño para que este sea reconocido, en tanto este se desprende de los propios hechos.

El artículo 1321º del Código Civil (aplicable en forma supletoria) establece que: *“queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”*.

En el presente caso, se configura la responsabilidad contractual, pues existe un contrato válidamente celebrado, el mismo que es eficaz y existe; se ha producido el incumplimiento absoluto de las obligaciones por parte de la Entidad, el cual ha ocasionado daño a mi representada; y existe la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, configurándose los factores de atribución subjetivos y objetivos.

Conforme ya lo hemos expresado y demostrado a lo largo de nuestra demanda arbitral, la Entidad contraviniendo principios y normas de obligatorio cumplimiento, y basado en hechos falsos contrarios a la realidad, (inducido o no por sus servidores, funcionarios y/o ejecutivos, constituyen actos contrarios a la buena fe contractual y moralidad), ha expedido actos administrativos que han afectado a mi representada.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

De acuerdo al artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos arbitrales deben ser asumidos por las partes, bajo responsabilidad de cobrárseles por la fuerza.

En el convenio arbitral las partes no han establecido la forma como asumirán las partes los costos arbitrales, ni el mecanismo para su cobro en caso de incumplimiento.

Ahora bien, de acuerdo a lo que se puede colegir de las consideraciones en que sustentamos la presente demanda arbitral, le asiste total responsabilidad a la entidad para que se haya generado la controversia y esta sea dilucidada bajo el mecanismo de solución de controversias dispuesto en el convenio arbitral, siendo así corresponde que la entidad asuma íntegramente los costos arbitrales.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA


El Inspector de la obra, mediante Asiento N° 051 de fecha 19 de setiembre de 2012 del Cuaderno de Obra (Anexo 1-K del escrito de demanda), precisa que ha concluido la obra el 26 de agosto de 2012, por lo que se otorga el Certificado de Terminación de Obra con fecha 27 de agosto de 2012 (Anexo 1-J del escrito de demanda).

Es así que con Resolución Directoral N° 1035-2012-MTCj21 de fecha 12 de octubre de 2012 (Anexo 1-M del escrito de demanda), se designó al Comité de Recepción, conformado por los Ingenieros Titulares Adolfo Palomino Durand, Arnaldo Román Estacio, Héctor Niña Maccha e Ingeniero Suplente Henry Coll Cárdenas.

Con fecha 7 de noviembre de 2012, se reunieron los miembros de Comité de Recepción de obra, señalando las siguientes observaciones:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

- Faltó Cartel de Obra según plano CO-01.
- No colocaron el tubo galvanizado de h=2.00m como indicaba el plano S- 01, concerniente a las señales informativas y ambientales.
- Falto limpieza general en todo el tramo.
- Falto construir cunetas entre las progresivas Km. 0+000 al Km. 22+340 y Km. 22+580 al Km. 27+000, según los planos S-01a1 S-17.
- Falto corte de sección y construcción de cunetas.
- No se construyeron las Alcantarillas (0.60 x 0.50), según plano OA-01.
- No están contruidos los Empedrados según planos PM-01 de ancho 1.50m x espesor 0.15m, en las progresivas Km. 4+100 al Km. 4+800, Km.18+250 al Km.18+800 y Km.23+850 al Km. 25+000.
- No están contruidos Muros de Contención de Mampostería, según plano PM-01.



Que, mediante Memorándum N° 022-2013-MTC/21.AYC de fecha 9 de enero de 2013, la Oficina de Coordinación de Ayacucho solicitó a la Unidad Gerencial de Transporte Rural la reconfiguración del Comité de Recepción antes citado, debido a que el Ing. Arnaldo Román Estacio, miembro titular, había dejado de laborar en la Entidad desde el 31 de diciembre del 2012, motivo por el cual se elaboró una nueva Resolución Directoral N° 052-2013-MTCj21 de fecha 18 de enero de 2013 (Anexo 1-o del escrito de demanda), conformado por los Ingenieros Titulares Adolfo Palomino Durand, Roger Lázaro Vivas, Héctor Niña Maccha e

Ingeniero Suplente Henry Coll Cárdenas; constituyéndose la comisión el 29 de mayo de 2013 para la verificación de la obra determinando las mismas observaciones que el anterior comité había observado (Anexo 1-R de la demanda).

Que, al continuar la persistencia de observaciones se establece cumplir con el artículo 209° y 210° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, por lo que se resuelve el Contrato N° 018-2012-MTCj21 (Anexo 1- B del escrito de demanda), con Resolución Directoral N° 803-2013-MTCj21 de fecha 16.08.2013 (Anexo 1-S del escrito de demanda), dejando aclarado en el Artículo 2° que se llevó a cabo la Constatación Física de obra el día 04.09.2013.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

El Contratista solicita como primera pretensión principal que: *"Se declare la Nulidad e ineficiencia de la Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16.08.2013, a través de la cual la entidad demandada decide Resolver Administrativamente el Contrato N° 18-2012-MTC/21 celebrado el 18.01.2012, para la ejecución de la Obra" Mejoramiento del Camino de Herradura Oroncco Ninabamba (L=27.00Km.), ubicada en el Departamento de Ayacucho, por estar sustentada en hechos falsos, no haber evaluado la totalidad de documentos que conforman el expediente de contratación y por no encontrarse debidamente motivada y adecuada a la Ley Especial.*

Ahora bien, mediante Resolución Directoral N° 1035-2012-MTCj21 de fecha 12 de octubre del 2012 se designa el comité de Recepción de Obra, y con fecha 5 de noviembre de 2012 la comisión de Recepción de Obra, conjuntamente con el contratista, viajan a la localidad de Andahuaylas, para luego trasladarse el día 06 de noviembre vía camino de herradura hasta la localidad de Oroncco, para el día 7 de noviembre proceder a verificar el fiel cumplimiento de los planos y

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

especificaciones técnicas en cumplimiento del Art. 2100 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

No obstante por problemas internos ocurridos entre los miembros de la comisión de recepción y del representante Legal Sr. Carlos Díaz Espejo, comunicaron a los demás miembros de la comisión de Recepción de obra la imposibilidad de estar en la progresiva 0+00 Oroncoy frustrando la recepción de obra.

A pesar de ello, los dos miembros de la comisión de recepción recorrieron el tramo de ejecución de obra levantando el acta del pliego de observaciones, el mismo que se le hizo llegar al contratista la misma que no tuvo mayor efecto.

En dicha ocasión, se pudo advertir que el contratista no ejecutó una serie de partidas, como las siguientes: Las señales informativas y las señales ambientales tienen una altura actual de tubo galvanizado de 1.30 m (Debe ser 2.00 m) Según el plano S-01, Falta Limpieza General de todo el tramo, falta limpieza de derrumbes puntuales del tramo, falta construcción de cunetas en los siguientes tramos desde la progresiva 0+00 al 22+340 y del 22+580 al 27+00 según los planos ST-01 al ST-17 (Diecisiete planos) no se ejecutó los cortes en ROCA según sección del camino y construcción de cunetas en la misma sección (según Planos ST, debe ser 1.50 m. superficie de tránsito y 0.30 m. de cuneta) en los siguientes tramos: prog. 1+940 al 1+960, ancho actual 1.00 m., prog: 2+010 al 2+020, ancho actual 0.70 m., prog: 2+310 al 2+320, ancho actual 1.15 m, prog. 2+325 al 2+340; ancho actual: 0.90 m.; prog: 2+410 al 2+431; ancho actual 1.00 m.; prog: 2+640 al 2+661 ancho actual 1.20 m.; prog: 2+661 al 2+690 ancho actual 1.20 m; prog: 2+320 al 2+330; ancho actual 1.00 m; Prog: 3+434 al 3+480; ancho actual 0.80 m.; prog: 3+550 al 3+650 ancho actual 0.70 m. prog: 3+700 al 3+725 ancho actual 0.70 m. prog: 3+780 al 3+830 ancho actual 0.70 m. prog. 3+480 al 3+850 ancho actual 0.80 m. prog. 5+540 al 5+550 ancho actual 0.75 m., prog. 6+100 al 6+140; ancho actual:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

0.80 m. Prog. 7+410 al 7+420; ancho actual 0.70 m.; prog. 7+425 al 7+430 ancho actual: 0.90 m. prog: 7+450 al 7+460 ancho actual 0.90m; prog: 10+770 al 10+810; ancho actual 0.90 m. prog. 11+170 al 11+230; ancho actual 0.90m. prog: 14+150 al 14+175; ancho actual: 0.90 m prog: 14+350 al 14+360 anchoa ctual 0.80 m.; prog: 21+595 al 21+610 ancho actual 0.90 m; parog. 21+880 al 21+900 ancho actual 1.00 m.; Prog: 25+100 al 25+160 ancho actual 1.00 m; prog; 25+170 al 25+175 ancho actual: 1.00 m (EN TODOS LOS CASOS EL ANCHO DEBE SER 1.50+0.30 DE CUNETAS) no están construídas las ALCANTARILLAS de sección (0.60x 0.50 m) según el plano OA-01 en las progresivas siguientes: Km.1 + 700,1 +900; 2+ 750 ;3+00; 3+450;3+800 ;4+050;4+250;4+35; 5+450;6+050;6+450; 7+400; 7+900;8+200 ;8+ 750; 10+450; 11 +450; 12+100; 13+450; 13+950; 14+100; 14+350,14+600; 15+00,19+550; 19+85 O; 22+200,23+450,24+00,25+00,25+500,26+00,26+500 (SECCIÓN (0.60 m. X 0.50 m.) según el expediente técnico son treinta y seis (36) alcantarillas proyectadas de sección (0.60 m. X 0.50 m) de las cuales están construídas dos (realizó la construcción de cunetas de ancho =0.30 m. en las progresivas 0+700,), en las progresivas siguientes: 22+400 y 24+500. La ALCANTARILLA (1.00 XO.80) prog: 7+350; según plano OA-02, la sección debe ser (1.00 m X 0.80 m) sin embargo la sección actual verificada: (0.60 x 0.60 m) según el expediente técnico son dos alcantarillas proyectadas de sección (1.00 x 0.80m) de los cuales están construídas sólo una (01) en la progresiva 04+104. NO están construídas LOS MUROS DE MAMPOSTERIA, según plano PM- 01, en la siguientes progresivas 4+100 al 4+800 (long: 700 m.) 18+250 al 18+800 (Long: 550 m.) 23+850 al 25+000 (Long: 1,150 m.) en total la LONGITUD DEL EMPEDRADO ES 2, 400 m. NO ESTAN COANSTRUIDAS LOS MUROS DE MAMPOSTERIA; según el plano PM-01, en las progresivas siguientes 10+339.45, de borde (largo: 22.00 m, altura: 1.50 m.); 10+405.30 de borde (largo 13 m, altura: 1.50 m) ancho actual 1.10 m. sin cuneta; 13+464.25 de talud (Largo 10.00 m, altura: 1.50 m.) 14+127 de Talud (Largo 15.00 m, altura: 1.50 m.) 14+492 de borde (largo: 07.00 m, altura:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

1+50 m.) 17+684.20 de borde (Largo: 06.00, Altura: 1+50 m.)21+899.30, de borde (largo: 12.00 m, altura 1.50 m).

Estas observaciones han sido reconfirmadas posteriormente en la recepción de obra programada el día 29 de mayo del 2013 por los miembros de la comisión de recepción dispuestas mediante Resolución Directoral N° 052-2013-MTCj21 de fecha 18 de Enero del 2013, advirtiéndole que se han adjuntado las constancias de recepción de obra emitidas por las autoridades locales de la localidad de Oronccoy, Ninabamba, Mollebamba y el acta de constatación física de la Obra dispuestas mediante Resolución Directoral N° 803-2013-MTCj21 de fecha 16 de Agosto del 2013, observaciones propias de la ejecución de obra para su respectiva corrección en los plazos establecidos por ley a fin de otorgar la conformidad de los trabajos ejecutados por el contratista.

69
Todo lo antes señalado está plasmado en la citada acta de observaciones, con la cual se puede advertir que el contratista no terminó la obra, y que el representante legal del Consorcio señor Carlos Abel Diaz Espejo, mediante carta N° 024-2012-CADEjCA de fecha 26 de agosto del 2012 (Anexo 1-L del escrito de demanda), como el residente Ing. Percy Jimenez Quispe mediante la anotación del Asiento N° 50 del cuaderno de obra, mintió al momento de comunicar al inspector que la obra se encontraba concluida, así como el inspector por elaborar el certificado de terminación de obra, por estas consideraciones el contratista ha puesto en relieve su negativa de constituirse en el teatro de operaciones de la obra hasta en tres (05) oportunidades, el 07 de noviembre del 2012, el 20 de febrero del 2013, el 20 de marzo del 2013, el 29 de mayo del 2013, para la recepción de obra, y para realizar el acta de constatación física el 04 de setiembre del 2013.

Asimismo, dentro de este contexto se pone en relieve que el contratista ha infringido lo dispuesto en las cláusulas séptima, décima, undécima, duodécima

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

de su contrato, responsabilidad por vicios ocultos: *"El Contratista planteará y será responsable por el método de trabajo y eficiencia de equipos empleados en la ejecución de Obra, los que deberán asegurar un ritmo apropiado y **calidad satisfactoria**"*, El hecho que la entidad haya tenido deficiencias en la supervisión de los procesos constructivos no exime al contratista cumplir con sus deberes ni con la responsabilidad que le pueda corresponder.

Mediante carta Notarial N° 038-2012 del Consorcio Ayacucho de fecha 27 de Noviembre del 2012 (Anexo 1-A), el representante Legal del Consorcio Ayacucho notifica el desconocimiento del acta de Observaciones de la comisión de recepción de Obra efectuada el 07 de Noviembre y notificada mediante carta N° 01231-201-MTCj21.AYC, en la cual adjunta el Oficio N° 3631-2012-MTCj21 (Anexo 1-P del escrito de demanda); la carta N° 035-2012 Consorcio Ayacucho de fecha 22 de noviembre de 2012 (Anexo 1-6); el certificado médico del Sr Carlos Abel Díaz Espejo (Anexo 1-C); la denuncia policial N° 422-2012-COMIS-PNP-AND (Anexo 1-D); la carta N° 231-2012-MTCj21.ASyc. del 19 de noviembre del 2012 (Anexo 1-E); sobre la notificación del acta del pliego de observaciones (Anexo 1-F).

Mediante Resolución Directoral N° 052-2013-MTCj21 de fecha 18 de Enero del 2013, se reconfirma el comité de recepción de obra y se dispone al mencionado comité cumpla con el procedimiento de plazos establecidos para la recepción de obra materia del contrato N° 018-2012-MTCj21. Mediante carta N° 029-2013-MTCj21.AYC. de fecha 08 de febrero del 2013 (Anexo 1-G), se le notifica al contratista para la recepción de obra programándose para el día 20 de febrero del 2013.

No obstante ello, nuevamente el Contratista frustra dicha recepción al haberse comunicado telefónicamente con el presidente de la comisión de recepción manifestando la imposibilidad de que dicho Consorcio participe en el acto de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

recepción de Obra programado para el día miércoles 20 de febrero del 2014 por motivos de interrupción de pase de la carretera de Andahuaylas al puente kutinachaca (ver informe N° 009-2013-MTCj21.AYC.APD) (Anexo 1-H) enviando la carta N° 005-2013-CONSORCIO AYACUCHO de fecha 18 de febrero del 2013 (Anexo 1-1).

Es así, que mediante Carta Notarial N° 031-2013-MTCj21.AYC de fecha 28 de febrero del 2013 (Anexo 1-J), nuevamente se le notifica al contratista la recepción de la Obra programado para el día 20 de Marzo del 2013 Y mediante carta N° 008-2013 CONSORCIO AYACUCHO de fecha 06 de Marzo del 2013 (Anexo 1-K), el contratista solicita la postergación de recepción de Obra.

Mediante Carta N° 088-2013-MTCj21.AYC de fecha 17 de Mayo del 2013, notificado notarialmente con fecha 20 de mayo del 2013 (Anexo 1-L), se le notifica válidamente por quinta vez la nueva fecha de recepción de obra programado para el día miércoles 29 de mayo del 2013, la misma que no asistió el contratista.

La comisión de recepción de obra se constituyó en campo para verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas (expediente técnico) efectuando diversas observaciones, las mismas que fueron plasmadas en el acta de observaciones, haciéndosele llegar mediante carta N° 100-2013-MTCj21.AYC vía notarial al contratista con fecha 8 de junio del 2013 dichas observaciones (Anexo 1-M), contando con 17 días calendario para el levantamiento de observaciones.

Mediante Oficio N° 1668-2013-MTCj21 de fecha 04 de Julio del 2013 (Anexo 1-N), se efectúa el requerimiento notarial al contratista para el cumplimiento obligaciones contractuales en la que se le advierte que la ejecución de obra se encuentra paralizada en forma injustificada, pese a haber sido requerido para

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

corregir tal situación mediante oficio N° 3361-2012-MTCj21, recibido el 23 de Noviembre del 2012, debiendo haber concluido la misma el 27 de agosto del 2012, llegando a contabilizarse 275 días de retraso alcanzado con ello la máxima penalidad.

Mediante Memorando N° 840-2013-MTCj21.AYC. (Anexo 1-Ñ), e Informe N° 145-2012-MTCj21 de fecha 31 de Julio del 2013 (Anexo 1-o), el coordinador de la Zonal Ayacucho remitió la constancia de presencia física en obra, de fecha 25 de Julio del 2013, en el cual con presencia de autoridades locales, se hizo constar la ausencia del contratista encontrándose que está inconclusa y en completo abandono, pese ha haber sido requerido para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Mediante Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16 de Agosto del 2013 se resuelve el contrato N° 018-2013-MTC/21 suscrito con el CONSORCIO AYACUCHO conformado por la empresa SEGIL INGENIEROS ASOCIADOS S.R.L. y el Sr. IVAN GONZALO URIBE HOYOS encargado de la ejecución de la Obra Mejoramiento del camino de Herradura ORONCCY NINABAMBA (L=27 Km.)

En el Art. 2° de la mencionada Resolución, se dispone se efectúe la Constatación física de la Obra, inventario de materiales, equipo, Herramientas y entrega de Obra para el día Martes 04 de Setiembre del 2013 a horas 10:00 a.m., con la intervención del representante Legal del Consorcio Ayacucho, Coordinador Zonal de Ayacucho en representación de Provias Descentralizado y el Notario Público de la Zona, oportunidad en que se procederá a verificar los metrados realmente ejecutados a fin de establecer el saldo de obra real debiéndose suscribir para tal fin el Acta Correspondiente.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVÍAS
DESCENTRALIZADO

Sin embargo, efectuada la constatación física de la obra por el personal designado mediante la resolución acotada líneas arriba, con fecha 4 de setiembre del 2013 se comprobó que el contratista **no había concluido la obra**, situación que consta en el acta de Constatación Física de la Obra, Inventario de materiales, Equipo, Herramientas y entrega de obra dejando constancia la no presencia del Contratista, las cuales suscribieron El Coordinador Zonal de Provías Descentralizado de Ayacucho, y el juez de paz del Centro Poblado Oronccoy Sr Santiago Velásquez Saca válidamente competente, evidenciándose que el contratista ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias a su cargo pese a haber sido requerido para ello.

Con respecto al procedimiento de Resolución de Contrato se puede advertir que este acto administrativo ha cumplido con lo señalado por el Contrato

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

El Contratista solicita como segunda pretensión que Provías Descentralizado reconozca y asuma el pago de los gastos generales en que ha incurrido el Contratista por la postergación del inicio de actividades de ejecución de obra, y por la supuesta indebida e ilegal demora de la Entidad en la recepción de la obra, los mismos que se calcularan y liquidaran dentro del proceso de liquidación del contrato, considerándose los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Debemos señalar que el Contratista no puede pretender que se le reconozca el pago de gastos generales cuando él mismo solicitó la paralización de inicio de obra por las lluvias producidas entre 01.02.2012 hasta el 29.04.2012, habiendo renunciado a sus mayores gastos generales.

Asimismo para reconocer mayores gastos generales al Contratista debió haber presentado una Ampliación de Plazo conforme al Artículo 2000 del Reglamento, el cual establece que el Contratista podrá solicitar ampliación de plazo por las causales que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra.

En consecuencia, tenemos que el Contratista solicitó la causal de paralización pero no solicitó la Ampliación de plazo por cuaderno de obra, ni siguió el procedimiento de la ampliación como está establecido en el Artículo 2010 del Reglamento y al no haberlo solicitado como corresponde y dentro de los plazos establecidos de acuerdo a Ley, igualmente al no haberse aprobado ningún resolutivo aprobando alguna ampliación de plazo, no le corresponde solicitar mayores gastos generales, ni que se le reconozca en la liquidación de obra.

En tal sentido, no corresponde pagar al Contratista mayores gastos generales, y por lo tanto esta pretensión debe de ser declarada infundada.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

El Contratista solicita como tercera pretensión que se declare la validez y eficacia de la Resolución del Contrato N° 018-2012-MTCj21, contenida en la Carta N°023-2013jCONSORCIO AYACUCHO, de fecha 02.09.2013, por aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el código civil, específicamente en lo dispuesto por el Artículo 1362°, así como lo dispuesto en el Artículo 1428° del Código Civil.

El Contratista no puede pretender que sea válido la resolución de su Contrato N° 018-2012-MTCj21 con una simple carta la cual no se basó en los procedimientos de resolución de contrato conforme al Artículo 169° del Reglamento, que establece que para resolver un contrato de obra tiene que requerir mediante carta notarial en un plazo de 15 días por tratarse de obras, bajo apercibimiento de resolver

contrato. Vencido el plazo del incumplimiento la parte perjudicada recién podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

Asimismo se deja aclarado que quien resolvió en primer término fue la Entidad, toda vez que no cumplió el Contratista en levantar las observaciones del Comité de Recepción dentro del plazo establecido en el Artículo 211° del Reglamento, teniendo como causal la resolución de contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad, igualmente haya incumplido injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentaria a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

Por lo tanto, esta pretensión debe de ser declarada infundada igualmente.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

El Contratista solicita como Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal, se fije una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 200,000.00, que la Entidad deberá reconocer y cancelar por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales así como por el abuso de ser derecho evidenciando desde el inicio de la ejecución de la obra.

RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN

El solicita como cuarta pretensión que se ordene el inicio del procedimiento de liquidación de la obra. Sobre el particular, el Contratista no puede pretender que se liquide el Contrato de Obra N° 018-2012-MTC/21 cuando este todavía se encuentra en arbitraje.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Ello se encuentra señalado en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

En consecuencia el Contratista debe esperar que el Tribunal Arbitral emita el laudo arbitral y cuando quede consentido recién procede a la Liquidación Final de la Obra.

RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN

El Contratista solicita como quinta Pretensión Principal, se ordene a Provias Descentralizado asumir íntegramente, el pago de los costos financieros a favor del Consorcio por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, extendiéndose esta pretensión al pago de los intereses legales que se han generado hasta la fecha de su pago.

RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN

El Consorcio solicita, que se le otorgue a Provias, el pago de costos y costas arbitrales, incluyendo los honorarios del Tribunal Arbitral, Administración, Secretaría y asesores técnicos-legales en que haya incurrido el consorcio.

Al respecto, debemos señalar que el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

Por su parte, el referido artículo 73° establece 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.

Por lo tanto, Teniendo en consideración que hemos demostrado que todas las pretensiones de la demanda son claramente infundadas, solicitamos al Tribunal Arbitral que condene al Consorcio al pago de los costos del presente arbitraje.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante audiencia de fecha 25 de marzo de 2014, y de conformidad con el numeral 30° de las reglas establecidas en el Acta de Instalación² del presente arbitraje, el Arbitro Único procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16 de agosto de 2013, a través de la cual la Entidad decide resolver administrativamente el Contrato N° 018-2012-MTC/21 celebrado el 18 de enero de 2012, para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA ORONCCOY-NINABAMBA (L= 27.00 KM.)”, ubicada en el departamento de Ayacucho, por estar sustentada en hechos falsos, no haberse evaluado la totalidad de documentos que conforman el expediente de contratación, y por no encontrarse debidamente motivada y adecuada a la ley especial sobre contrataciones.

² **Numeral 32.-** Definidas las posiciones de las partes, el Árbitro Único citará a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de considerarlo, las partes en un plazo de tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que los cita a la mencionada Audiencia, podrán formular su propuestas de puntos controvertidos, la misma que podrá ser recogida o no por el Árbitro Único, a su discreción.

En dicha Audiencia, el Árbitro Único se pronunciará sobre las excepciones u objeciones que se hayan planteado dentro del proceso, señalando la etapa en la que se pronunciará al respecto.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad e ineficacia del documento denominado “Acta de Observaciones”, remitida a mi representada el día 05 de junio de 2013, al haber sido emitida por órgano incompetente, designado en abierta contravención a la disposición contenida en el numeral 1. del artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y asuma el pago de los gastos generales en que ha incurrido el contratista por la postergación del inicio de actividades de ejecución de la obra, y por la indebida e ilegal demora de la entidad en la recepción de la obra, los mismos que se calcularan y liquidaran dentro del proceso de liquidación del contrato, considerándose los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de su cancelación.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare la validez y eficacia de nuestra resolución del Contrato N° 018-2012-MTC/21, contenida en la Carta N° 023-2013/CONSORCIO AYACUCHO de fecha 02 de setiembre de 2013, por aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código Civil, específicamente en lo dispuesto por el artículo 1362º, así como lo dispuesto en el artículo 1428º del Código Civil.

Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se fije una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 200,000.00 nuevos soles, que la Entidad deberá reconocer y cancelar a, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales así como por el abuso de su derecho evidenciado desde el inicio de la ejecución de la obra.

Sexto punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene el inicio del procedimiento de liquidación de la obra.

Séptimo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad asumir íntegramente, el pago de los costos financieros a favor del Consorcio, por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, extendiéndose esta pretensión al pago de los intereses legales que se han generado hasta la fecha de su pago.

Octavo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare que los costos arbitrales sean asumidos íntegramente por la Entidad, debiendo establecerse el mecanismo para su pago en caso de incumplimiento.

VII. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad a lo establecido en el numeral 30° del Acta de Instalación, el Árbitro procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

7.1. Medios probatorios ofrecidos por el Demandante:

Se admiten por parte del Demandante como medios probatorios los alcanzados mediante escrito N° 2 de demanda arbitral el 16 de enero de 2014 (apartado “5.1. Pruebas documentarias” enumerados desde el literal a hasta el literal t y “Anexos” (desde el 6.1 al 6.2).

Asimismo, con escrito N° 3 del 24 de enero de 2014, el Demandante subsana algunos medios probatorios solicitados mediante Resolución N° 2.

7.2. Medios probatorios ofrecidos por la Demandada:

Se admiten por parte de la Demandada como medios probatorios los detallados en el escrito N° 1 de contestación de demanda del 24 de febrero de 2014, (“apartado I. Medios Probatorios” y Anexos enumerados desde el 1A hasta el 10).

VIII. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Mediante audiencia de fecha 30 de abril de 2014, y de conformidad con el numeral 31° de las reglas establecidas en el Acta de Instalación³ del presente arbitraje, el Arbitro Único procedió a ordenar la exhibición de los medios probatorios solicitados por el Contratista para que la **Entidad** realice su descargo correspondiente por un espacio de quince (15) minutos, en el orden en que fueron propuestos:

- a. Bases del proceso de selección de Adjudicación Directa Pública N° 26-2011-MTC/21 (22 fojas)
- b. Contrato N° 018-2012-MTC/21 celebrado el 18.01.2012 (4 fojas)
- c. Acta de Entrega de Terreno, del día 01.02.2012 (2 fojas)
- d. Acta de Acuerdos de fecha 06.02.2012 (2 fojas)
- e. Carta N° 001-2012-CONSORCIO AYACUCHO de fecha 20.02.2012 (1 foja)
- f. Adenda N° 01 al Contrato N° 018-2012-MTC/21 (4 fojas)
- g. Resolución Directoral N° 938-2012-MTC/21 de fecha 21.09.2012, mediante el cual la entidad demandada designó el Comité de Recepción de Obra: “MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA OSQOQOCHA-HATUNPALLQA (LONG. 15.131 KM.)”, ubicado en el departamento de Ayacucho, con el que acreditaremos que el ingeniero Arnaldo Román Estacio actuó como

³ **Numeral 31.-** El Árbitro Único procederá a citar en dicho acto a las partes a la Audiencia de Pruebas, si es que fuese necesaria la actuación de medios probatorios, fijará el plazo de la etapa de actuación de pruebas y establecerá un cronograma de actuación. El plazo fijado podrá ser ampliado por el Árbitro Único antes de su vencimiento, si así lo requiere la naturaleza de los medios probatorios ofrecidos.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Inspector de Obra, en el mismo periodo que se ejecutó la obra materia del presente proceso arbitral. (2 fojas)

h. Resolución Directoral N° 939-2012-MTC/21 de fecha 21.09.2012, mediante el cual la entidad demandada designó el Comité de Recepción de Obra: "RAPI-AMARUPAMPA (L= 15,676 KM.)", ubicado en la Localidad de Rapi del distrito de Anco de la provincia de La Mar del departamento de Ayacucho, con el que acreditaremos que el ingeniero Arnaldo Román Estacio actuó como Inspector de Obra, en el mismo periodo que se ejecutó la obra materia del presente proceso arbitral. (2 fojas)

i. Resolución Directoral N° 782-2012-MTC/21 de fecha 27.08.2012. (3 fojas)

j. Certificado de Terminación de Obra de fecha 27 de agosto de 2012. (1 foja)

k. Asientos N° 50 (foja 584 de fecha 26.08.12) y 51 del Cuaderno de Obra. (foja 28, 29 y 30 de fecha 19.09.12)

l. Carta N° 024-2012-CADE/CA de fecha 27.08.2012 (1 foja)

m. Resolución Directoral N° 1035-2012-MTC/21 de fecha 12.10.2012, mediante la cual la entidad, designó el Comité de Recepción de Obra. (2 fojas)

n. Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/21 de fecha 27.12.2012, mediante la cual la entidad reconforma la constitución del Comité de Recepción de Obra, sustituyendo al Presidente de la comisión señor Adolfo Palomino Durand y designando en su reemplazo al señor Roger Lázaro Vivas. (3 fojas)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

o. Resolución Directoral N° 052-2013-MTC/21 de fecha 18.01.2013, mediante la cual la entidad vuelve a reconfigurar el Comité de Recepción de Obra, designando nuevamente como presidente al señor Adolfo Palomino Durand, y sustituyendo esta vez al inspector de obra, para designar en su reemplazo al señor Roger Lázaro Vivas. (3 fojas)

p. Oficio 3631-2012-MTC/21 entregado el 23 de noviembre de 2012, por el cual la entidad nos comunica que el Presidente del Comité de Recepción de Obra y el Especialista Regional II de la Oficina de Coordinación Ayacucho, habían informado que aún faltaban concluir una serie de metrados que se detallaban en el Informe N° 119-2012-MTC/21.AYC.APD. (1 foja)

q. Oficio N° 1668-2013-MTC/21, por el cual la entidad indica que la obra se encontraba paralizada en forma injustificada. (2 fojas)

r. Acta de Observaciones del 29 de mayo de 2013, levantada por un comité incompetente por estar indebidamente conformado. (5 fojas)

s. Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16 de agosto de 2013, mediante el cual la Entidad procede a resolver el Contrato N° 018-2012-MTC/21, atribuyendo a mi representada supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales. (3 fojas)

t. Carta N° 023-2013/CONSORCIO AYACUCHO de fecha 02.09.2013, mediante el cual resolvimos el Contrato, aplicando supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código Civil. (2 fojas)

Posterior a este acto, se concedió el uso de la palabra al representante del **Contratista**, quienes expusieron ampliamente su posición por un espacio de quince (15) minutos.

Adicionalmente, se concedió el derecho de réplica a las partes, luego de lo cual se formularon las preguntas del caso, las mismas que fueron absueltas por las partes.

**IX. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE PERICIA, ALEGACIONES
FINALES Y PLAZO PARA LAUDAR**

Conforme lo dispuesto por el numeral 39° del Acta de Instalación, en atención al proceso arbitral seguido por el CONSORCIO AYACUCHO y el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – PROVIAS DESCENTRALIZADO se llevó a cabo la audiencia de sustentación de pericia y alegatos finales.

Asistió, por parte del **CONSORCIO AYACUCHO** (indistintamente el Contratista, el Demandante), el representante Sr. Gilmer Roberto Girón Díaz, identificado con DNI N° 10199930, la Srta. Wendy Girón Alvites identificada con DNI N° 46462626 y el abogado Dr. Jhon Alfredo Jara Cano identificado con DNI N° 43112578 Y con Registro del Colegio de Abogados de Santa N° 2188.

Asimismo, por parte de la **PROVIAS DESCENTRALIZADO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES** (indistintamente la Entidad, la Demandada), el Dr. José Antonio Torres Vela identificado con DNI N° 42253609 con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 53182 y la Ingeniera. Jeanett Vargas Guevara, identificada con DNI N° 08847076.

Por otro lado, asiste el perito Ingeniero José Francisco Callacná Yerren identificado con DNI N° 17524595 y con Registro del Colegio de Ingenieros del Perú N° 43725, dándose inicio a la Audiencia como corresponde.

El Árbitro Único dio inicio a la Audiencia programada explicando las reglas que se seguirán en la misma. Acto seguido, concedió el uso de la palabra al perito, el

Ingeniero Civil José Callacná, para que exponga el contenido de su informe pericial, así como respecto a las observaciones planteadas, por un espacio de quince (15) minutos.

A continuación, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes del **Contratista**, quienes expusieron su posición por quince (15) minutos respecto al Informe Pericial.

Luego de ello, hicieron el uso de la palabra los representantes de la **Entidad**, quienes expusieron lo que estimaron pertinente a su derecho respecto al Informe Pericial, por el mismo lapso.

Seguidamente, el perito Callacná absuelve las consultas de las partes y las preguntas del Árbitro Único.

El Árbitro Único procedió a otorgarle el derecho de réplica y duplica a cada parte respectivamente por un espacio de cinco (05) minutos a cada uno con lo que se da por concluida su participación.

X. AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES

El Árbitro Único dio inicio a la Audiencia programada explicando las reglas que se seguirán en la misma. Acto seguido, el Árbitro le otorga el uso de la palabra al representante del **Contratista**, a efectos de que proceda a exponer los alegatos orales de hecho, para lo cual se le otorgó un plazo de quince (15) minutos. Luego de ello, hizo el uso de la palabra el abogado del **Contratista**, quien expuso los alegatos orales de derecho que estimo pertinente, por el mismo lapso.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Posterior a este acto, hizo el uso de la palabra el abogado de la **Entidad**, quien expuso lo que estimo pertinente a su derecho, por el espacio de quince (15) minutos.

El Árbitro Único procedió a otorgarle el derecho de réplica y duplica a cada parte respectivamente por un espacio de quince (15) minutos a cada uno.

Luego de las exposiciones efectuadas por las partes, el Árbitro procedió a realizar las preguntas pertinentes a las partes, las mismas que fueron respondidas en su totalidad, con lo cual se dio término a esta diligencia.

Antes de dar por concluida la presente audiencia y de conformidad a lo establecido en el numeral 40° del Acta de Instalación, fija el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de realizada la presente Audiencia, pudiendo ser prorrogado a su discreción por el mismo término y por una sola vez.

XI. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito.

En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.

Que la demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Que la Entidad presentó la contestación y reconvención de la demanda en el plazo correspondiente.

Este Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

Respecto a las normas aplicables a EL CONTRATO, éste mismo estableció su base legal, a saber la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En el Acta de Instalación del Proceso Arbitral se estableció que la norma aplicable para el caso en cuestión sería el Decreto Legislativo N° 1017 y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, el presente arbitraje sería NACIONAL, de DERECHO, y AD HOC.

El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil estipula que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador – léase árbitros – respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la misma, entre otros.

El Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones

efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para la decisión.

XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Respecto al primer punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD E INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 803-2013-MTC/21 DE FECHA 16 DE AGOSTO DE 2013, A TRAVÉS DE LA CUAL LA ENTIDAD DECIDE RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE EL CONTRATO N° 018-2012-MTC/21 CELEBRADO EL 18 DE ENERO DE 2012, PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA ORONCCOY-NINABAMBA (L= 27.00 KM.)", UBICADA EN EL DEPARTAMENTO DE AYACUCHO, POR ESTAR SUSTENTADA EN HECHOS FALSOS, NO HABERSE EVALUADO LA TOTALIDAD DE DOCUMENTOS QUE CONFORMAN EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, Y POR NO ENCONTRARSE DEBIDAMENTE MOTIVADA Y ADECUADA A LA LEY ESPECIAL SOBRE CONTRATACIONES."

Aspectos Previos:

De los actuados, se tiene que mediante proceso de selección Adjudicación Directa Pública N° 26-2011-MTC/21, las partes suscribieron el Contrato N° 018-2012-MTC/21 de fecha 18.01.2012, el cual tenía por objeto la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA ORONCCOY-NINABAMBA (L= 27.00 KM.)", ubicado el departamento de Ayacucho, por el monto de S/. 841,175.18, financiado con recursos ordinarios.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

El plazo de ejecución de la obra, fue de ciento veinte (120) días calendario.

Se tiene que mediante Acta de Entrega de Terreno, de fecha 01.02.2012 se realizó la entrega del terreno donde se iba a ejecutar la obra, consecuentemente el plazo contractual se computó primigeniamente a partir del 03.02.2012 y vencería el 02.06.2012, sin embargo, la zona presentaba precipitaciones pluviales torrenciales que impedían el inicio de las actividades de ejecución.

Mediante Acta de Acuerdos de fecha 06.02.2012, se establecía expresamente la postergación del inicio de la ejecución de la obra.

Con Carta N° 001-2012-CONSORCIO AYACUCHO de fecha 20.02.2012, el referido consorcio formalizo solicitud de postergación del inicio de las actividades de ejecución de la obra, por ochenta y siete (87) días calendario computados desde el 02.02.2012 hasta el 30.04.2012.

En fecha 15.03.2012, suscribimos la Adenda N° 01 al Contrato N° 018-2012-MTC/21, mediante la cual, se estableció el Acta de Acuerdos de fecha 06.02.2012, acordando postergar el inicio de las actividades de ejecución hasta el 30.04.2012. Por lo que, el inicio de la ejecución de la obra se computó desde el 01.05.2012 hasta el 28.08.2012.

En fecha 26 de agosto de 2012, se concluyeron las actividades de ejecución de la obra, extendiéndose, el Certificado de Terminación de Obra de fecha 27 de agosto de 2012.

Mediante Asientos 50 y 51 del Cuaderno de Obra, el residente como el inspector de obra anotaron la culminación de la obra.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Mediante Carta N° 024-2012-CADE/CA, el contratista solicitó la designación del Comité de Recepción de Obra.

Con Resolución Directoral N° 1035-2012-MTC/21 de fecha 12 de octubre de 2012, se designó al Comité de Recepción, conformado por los Ingenieros Titulares Adolfo Palomino Durand, Arnaldo Román Estacio, Héctor Niña Maccha e Ingeniero Suplente Henry Coll Cárdenas.

Con fecha 7 de noviembre de 2012, se reunieron los miembros de Comité de Recepción de obra, señalando las siguientes observaciones:

- Faltó Cartel de Obra según plano CO-Ol.
- No colocaron el tubo galvanizado de h=2.00m como indicaba el plano S- Ol, concerniente a las señales informativas y ambientales.
- Falto limpieza general en todo el tramo.
- Falto construir cunetas entre las progresivas Km. 0+000 al Km. 22+340 y Km. 22+580 al Km. 27+000, según los planos S-Olal S-17.
- Falto corte de sección y construcción de cunetas.
- No se construyeron las Alcantarillas (0.60 x 0.50), según plano OA-Ol.
- No están contruidos los Empedrados según planos PM-01 de ancho 1.50m x espesor 0.15m, en las progresivas Km. 4+100 al Km. 4+800, Km.18+250 al Km.18+800 y Km.23+850 al Km. 25+000.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

- No están contruidos Muros de Contención de Mampostería, según plano PM-OI.

Con Resolución Directoral N° 052-2013-MTC/21 de fecha 18 de enero de 2013, se reconformo el Comité de Recepción, el cual estaba conformado por los Ingenieros Titulares Adolfo Palomino Durand, Roger Lázaro Vivas, Héctor Niña Maccha e Ingeniero Suplente Henry Coll Cárdenas, debido a que el Ing. Arnaldo Román Estacio, miembro titular, había dejado de laborar en la Entidad desde el 31 de diciembre del 2012.

Con Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16.08.2013, se resolvió el contrato precisando que se llevó a cabo la Constatación Física de obra el día 04.09.2013.

Desarrollo del análisis:

Como se aprecia de lo detallado en los aspectos previos del presente punto controvertido, la obra materia del proceso fue terminada en fecha **26 de agosto del 2012**, hecho que fue anotado en el asiento N° 50 del cuaderno de obra.

Mediante Resolución Directoral N° 1035-2012-MTC/21 de fecha **12 de octubre de 2012**, se designó al Comité de Recepción.

De forma preliminar, se aprecia que desde la fecha de la anotación en el cuaderno de obra de la culminación de la obra hasta la conformación de la recepción han pasado más de 28 días.

En ese sentido, el artículo 210° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE), señala que: **"1. En la**

fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obras y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

En caso que el inspector o supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el inspector o supervisor.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos."

Por otro lado, se tiene que el Ing. Arnaldo Paulino Roman Estacio, inspector de la obra materia del presente proceso, rindió una manifestación de fecha 30 de mayo de 2014 dada ante la Oficina N° 01 de Apoyo al Ministerio Público de la División de Investigación Criminal y Apoyo a la Justicia de la DIRTEPOL AYACUCHO, en dicha manifestación el mencionado profesional señaló que: "(...) *el Consorcio Ayacucho comunico la culminación de la obra el 26 de agosto de 2012 mediante cuaderno de obra, al respecto mi persona como inspector de acuerdo al plazo que da el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, formule el Informe N° 04-2012-MTC/21.IO.ARE del 03 de setiembre de 2012 solicitando al coordinador zonal autorización para verificar los*

trabajos efectuados y culminados, dicho fue denegado con el Memorándum N° 1269-2012-MTC/21.AYC, porque colisiona con mi labor de especialista local que es de lunes a viernes, incluso verbalmente le indique que me autorice el viaje un día sábado como inspector de obra pero fui denegado; asimismo, le presente el Informe N° 05-2012-MTC/21.IO.ARE del 05 de setiembre de 2012 mediante el cual reprogramo la comisión que fue denegado siendo autorizado para la comisión de servicios con el Memorándum N° 1271-2012-MTC/21.AYC, pero a los 04 días con Memorándum N° 1312-2012-MTC/21.AYC del 10 de setiembre de 2012 me comunican postergación de dicha comisión de servicios, se debe tener en cuenta que a estas alturas se venció el plazo para la verificación de la culminación de la obra de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con Informe N° 06-2012-MTC/21.IO.ARE de fecha 10 de setiembre de 2012 se vuelve a reprogramar la comisión para la verificación de la culminación de la obra, porque el memorándum anterior lo había postergado (...)". De lo que se advierte que el mencionado profesional ha reconocido que la Entidad no ha respetado los plazos estipulados en el RLCE.

A ello debemos agregar que este Tribunal Unipersonal dispuso la elaboración de una pericia de oficio, a fin de establecer los siguientes puntos: "a) Determinar el real estado de la obra materia del proceso. b) Determinar si la obra fue realizada de acuerdo al expediente técnico o si se hicieron mejoras. c) Determinar si en la ejecución de la obra se han respetado los plazos que establece la Ley de Contrataciones del Estado para la recepción de la obra y formulación de observaciones y si las mismas han sido adecuadas al expediente. d) Determinar si en la ejecución de la obra participó activamente, conforme lo dispone la Ley de Contrataciones del Estado, el Inspector de Obra designado por la Entidad."

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Dicha pericia fue elaborada por el Ing. JOSÉ FRANCISCO CALLACNA YERREN, y presentada en la secretaria del presente proceso en fecha 07 de octubre del 2014, la cual establecía entre otros, que "(...) la Entidad no ha observado los plazos establecidos en el RLCE para la recepción de la obra.".

Asimismo, dicha pericia estableció que: "(...) en el expediente técnico se han consignado partidas que son innecesarias y no se ajustan a la realidad de la ejecución de la obra, tal es el caso, de la construcción de mampostería de piedra dado que el material piedra está dentro de los terrenos de propiedad de los pobladores dificultándose su extracción, (...)".

En fecha 29 de mayo de 2013, la Comisión de Recepción de Obra, reconfirmada⁴, se constituye en obra y procede a levantar el Acta de Observaciones, sin la participación del contratista.

En dicha "Acta de Observaciones" se realizaron diversas observaciones (entre ellas la de falta de construcción de mampostería de piedra), las cuales fueron rechazadas y desconocidas por el contratista mediante Carta Notarial N° 038-2012 del Consorcio Ayacucho de fecha 27 de Noviembre del 2012. Cabe anotar, que dichas observaciones fueron realizadas sin la presencia del contratista, por lo que carece de valor.

Por otro lado, cabe señalar que desde el 23 de setiembre de 2012 hasta la fecha en que se realizaron las observaciones por parte del Comité de recepción sin la

⁴ Con Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/21 de fecha 27.12.2012, la entidad reconfirma la constitución del Comité de Recepción de Obra, sustituyendo al Presidente de la comisión señor Adolfo Palomino Durand y designando en su reemplazo al señor Roger Lázaro Vivas.

Posteriormente, con Resolución Directoral N° 052-2013-MTC/21 de fecha 18.01.2013, se vuelve a reconfirmar el Comité de Recepción de Obra, designando nuevamente como presidente al señor Adolfo Palomino Durand, y sustituyendo esta vez al inspector de obra, para designar en su reemplazo al señor Roger Lázaro Vivas.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

presencia del contratista pasaron más de 248 días, conforme se aprecia de lo establecido en el punto C) de la pericia de oficio.

Partiendo del hecho que no se respetaron los plazos del RLCE, aunado que el expediente técnico contaba con partidas que no eran necesarias y que no se ajustaban a la realidad del lugar de la obra, así como a la inoperancia de la Entidad se precisa que no correspondía la resolución del contrato.

Debe tenerse presente, que los plazos que se establecen en la LCE son plazos formales y por tanto su observancia es obligatoria, siendo de exclusiva responsabilidad de la Entidad respetarlos y cumplirlos, más aun en el acto de recepción de obra.

En ese sentido, realizar una recepción de obra en un plazo muy posterior al establecido en la LCE, hace que el mismo no tenga la misma validez, porque al tratarse de una obra, la mencionada puede verse afectada por factores externos naturales o de la mano del hombre que impidan una verificación real de la obra.

Teniendo presente la situación de que el expediente técnico contemplaría partidas innecesarias como la de construcción de mampostería de piedra, entre otras, la cual fue una de las observaciones del Comité de recepción, y aunado a que la recepción se llevó a cabo sin la presencia del contratista hace que las observaciones no tengan valor al no haber sido realizadas en su oportunidad y sin la presencia del contratista, por lo que todos los actos posteriores y basados en estas observaciones carecen de valor alguno.

En ese sentido, debe declararse fundado el primer punto controvertido.

POR LO CUAL SE DECLARA FUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al segundo punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE LA NULIDAD E INEFICACIA DEL DOCUMENTO DENOMINADO "ACTA DE OBSERVACIONES", REMITIDA A MI REPRESENTADA EL DÍA 05 DE JUNIO DE 2013, AL HABER SIDO EMITIDA POR ÓRGANO INCOMPETENTE, DESIGNADO EN ABIERTA CONTRAVENCIÓN A LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL NUMERAL 1. DEL ARTÍCULO 210 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO."

En concordancia con lo analizado en el primer punto controvertido, se tiene que efectivamente la Entidad no ha respetado los plazos establecidos en el RLCE en la recepción de la obra.

Ahora, la recepción de la obra implica la conformidad de la administración con la obra realizada y es el fin normal del contrato de obra pública, ya que este resulta de la ejecución integral por el contratista de sus obligaciones⁵.

En se sentido, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (en adelante OSCE), ha señalado que el acto de recepción de obra constituye también un acto de control que se produce con posterioridad a la culminación de la obra, en el que se procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, y en el cual se efectúan las pruebas necesarias

⁵ RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control*. Lima: Jurista Editores. 2010, p. 596.

para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos, de ser necesario⁶.

Por otro lado, conforme lo dispone el artículo 210° del RLCE: "(...), el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.

De lo que se desprende, que el acto de recepción de obra sólo puede ser llevado a cabo válidamente en presencia del Comité de Recepción y del contratista, si faltase uno de ellos, el acto no tiene validez. Ello, en razón que ambas partes deben expresar su conformidad o disconformidad del acto, siendo que, si el contratista no estuviera de acuerdo con las observaciones del Comité, puede anotar dicha discrepancia en el Acta, lo que implica que el contratista pueda hacer valer un mínimo derecho de defensa ante una imputación del comité ante un supuesto incumplimiento.

No esta demás, señalar que efectivamente como se ha establecido en el punto controvertido anterior, la Entidad no ha respetado los plazos del RLCE para la recepción de la obra, por lo que todo acto sin respetar los plazos es un acto carente de toda validez.

⁶ Opinión N° 013-2012/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

Cabe precisar, que la negligencia o inoperancia de la Administración Pública no debe afectar al contratista, es por ello, que ante la ineficiencia de la Administración la propia LCE ha establecido que es la Entidad la responsable de respetar los plazos establecidos en el RLCE.

De lo expuesto, se desprende obviamente que el Acta de observaciones puesta a conocimiento de la parte demandante en fecha 05 de junio del 2013 no tiene ningún valor legal, por lo que corresponde declarar su nulidad.

POR LO CUAL SE DECLARA FUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al tercer punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD RECONOZCA Y ASUMA EL PAGO DE LOS GASTOS GENERALES EN QUE HA INCURRIDO EL CONTRATISTA POR LA POSTERGACIÓN DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EJECUCIÓN DE LA OBRA, Y POR LA INDEBIDA E ILEGAL DEMORA DE LA ENTIDAD EN LA RECEPCIÓN DE LA OBRA, LOS MISMOS QUE SE CALCULARAN Y LIQUIDARAN DENTRO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, CONSIDERÁNDOSE LOS INTERESES LEGALES GENERADOS HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SU CANCELACIÓN."

El artículo 204° del RLCE, establece que: *"Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el residente al inspector o supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada valorización la elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta*

(30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor."

Cabe precisar que el pago de mayores gastos generales variables al contratista como consecuencia económica de la aprobación de la ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra, con el objeto de reconocer los mayores costos indirectos que debe asumir el contratista, derivados del incremento del plazo de obra⁷.

En ese sentido, debe aclararse que los artículos 41° de la LCE y 200 del RLCE⁸ establecen como causales de ampliación del plazo de ejecución de un contrato de obra supuestos derivados, principalmente, del atraso o paralización de la obra, se puede inferir que la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento radica en que el primero regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo contractual es generada por atraso en la ejecución de la obra; en cambio, el segundo regula el pago de mayores gastos generales variables cuando la ampliación del plazo se genera por la paralización de la obra⁹.

En atención a ello, el OSCE ha señalado que: "(...), la aprobación de una ampliación del plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una

⁷ Opinión N° 012-2014/DTN, expedida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

⁸ "Artículo 200°.- Causales de ampliación de plazo
(...)

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. (...)." (El subrayado es agregado).

⁹ Un criterio similar puede apreciarse en las Opiniones N° 094-2012/DTN y 074-2013/DTN..

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, determina la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario¹⁰, salvo en el caso de las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra, pues estas cuentan con presupuestos específicos.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo citado regula el pago de mayores gastos generales variables, específicamente, cuando la ampliación del plazo contractual fue generada por la paralización de la obra. En este supuesto, se reconoce al contratista los mayores gastos generales variables debidamente acreditados de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según corresponda¹¹.

En este punto, es importante indicar que debe existir una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el contratista solicita que se le reconozcan, los que se acreditan con la presentación de documentos que demuestren, fehacientemente, que el contratista incurrió en estos, ya sea con comprobantes de pago, planilla, o cualquier otro documento que resulte

¹⁰ El artículo 203 del Reglamento establece la forma en que se calcula el gasto general diario cuando la ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra por causas no imputables al contratista, diferenciando la forma de cálculo según se tratara de una obra que se ejecuta a suma alzada o a precios unitarios. Una vez calculado el gasto general variable diario se multiplicará por el número de días correspondientes a la ampliación para obtener el monto correspondiente a los mayores gastos generales por atrasos en la ejecución de la obra.

¹¹ El artículo 203 del Reglamento señala que en los contratos de obra a precios unitarios se utilizan los gastos generales variables de la oferta para calcular el gasto general diario. Asimismo, en los contratos de obra a suma alzada, se utilizan los gastos generales variables del valor referencial para calcular el gasto general diario.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

pertinente, teniendo en consideración el tipo de gasto general variable del que se trate.".

Si bien, el artículo 204° del RLCE no establece propiamente un plazo para la presentación de la valorización de mayores gastos generales, esta se puede realizar en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación de plazo correspondiente y anterior a la culminación de la obra.

Luego de desarrollado cuando corresponde el pago de gastos generales, se tiene que en el presente caso, no estamos ante una ampliación de plazo propiamente, mas aun la formalidad establecida en la LCE, se advierte que el contratista no ha presentado su valorización de mayores gastos generales y menos ha solicitado su pago durante la etapa de ejecución contractual a la demandada.

En atención a lo expuesto, se tiene que debe declararse infundado esta pretensión.

POR LO CUAL SE DECLARA INFUNDADO EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al cuarto punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE NUESTRA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 018-2012-MTC/21, CONTENIDA EN LA CARTA N° 023-2013/CONSORCIO AYACUCHO DE FECHA 02 DE SETIEMBRE DE 2013, POR APLICACIÓN SUPLETORIA DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO CIVIL, ESPECÍFICAMENTE EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 1362º, ASÍ COMO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1428º DEL CÓDIGO CIVIL."

2.

La LCE y su reglamento, establecen las causales por las cuales se puede resolver el contrato de obra.

En ese sentido, el artículo 40° de la LCE, señala: "*Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: (...) c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.*".

Por su parte, el artículo 168° del RLCE, establece: "La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista: 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación. El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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 169."

Como se aprecia, el RLCE establece que el contratista podrá solicitar la resolución del contrato, en el caso que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales.

En este aspecto, debe precisarse que: "(...) la distinción entre la potestad resolutoria de la Entidad (ante el incumplimiento de alguna obligación del contratista) y la del contratista (sólo ante el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad), responde a los diferentes intereses involucrados en la contratación pública. Así, una Entidad al contratar un bien, servicio u obra tiene por finalidad satisfacer intereses o necesidades públicas; en cambio, el contratista busca satisfacer su interés económico de lucro, el mismo que constituye un interés privado.

De esta manera, a través de la distinción descrita, la normativa de contrataciones del Estado busca limitar la potestad resolutoria del contratista a solo aquellos casos en que la Entidad incumpla con sus obligaciones esenciales, con la finalidad de promover la continuidad de la ejecución del contrato y, en consecuencia, satisfacer el interés público involucrado con la contratación."¹².

Así, "una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; estableciéndose como condición adicional para tal calificación que

¹² Opinión N° 027-2014/DTN, expedida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE.

se haya contemplado en las Bases o en el contrato. En otras palabras, es aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato"¹³.

Para citar un ejemplo, el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista.

Habiéndose precisado que el contratista solo podría resolver el contrato por incumplimiento injustificado de una obligación esencial, tal es el caso del pago de la contraprestación. Se tiene que en el presente caso, la Entidad no ha incurrido en dicha causal y por lo tanto no correspondía que el contratista haya resuelto el contrato.

POR LO CUAL SE DECLARA INFUNDADO EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al quinto punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE FIJE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS ASCENDENTE A S/. 200,000.00 NUEVOS SOLES, QUE LA ENTIDAD DEBERÁ RECONOCER Y CANCELAR, POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES ASÍ COMO POR EL ABUSO DE SU DERECHO EVIDENCIADO DESDE EL INICIO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA."

Cabe precisar que ni la LCE y ni el RLCE poseen una regulación propia referida a la indemnización de daños y perjuicios en el ejecución de obras, por lo que, se

¹³ Ibidem.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

aplica de forma supletoria las disposiciones emitidas en el Código Civil (en adelante CC), en su parte correspondiente.

En ese sentido, dado que el CC regula tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos¹⁴:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

Al respecto, el Árbitro Único indica que toda persona que alega un daño debe probarlo, por lo que en primer término que toda pretensión indemnizatoria debe ser acreditada para que pueda ser amparada conforme a derecho.

¹⁴ OSTERLING PARODI, Felipe: La indemnización de daños y perjuicios, p. 398.

La doctrina sostiene que el daño es el “menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.”¹⁵

Respecto al daño, cabe manifestar que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto a las consecuencias que conlleva un determinado evento en relación a su situación precedente, es decir, luego “...de la formulación de un juicio de disvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir (...)”¹⁶.

Cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido este último como una afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

Tal y como ha sido aceptado en la doctrina, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una especialidad, esto es, que se ofrece el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

Por otro lado, Díez Picazo define al daño como el menoscabo, afectación que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en

¹⁵ LARENZ, Karl: Derecho de Obligaciones. Revista de Derecho Privado. Tomo I, Madrid S.A. p. 193.

¹⁶ SALVI, Cesare. “El Daño” En: “Estudios sobre la Responsabilidad Civil”. Traducción y edición al cuidado de Leysser L. Leon. ARA Editores. Lima, Perú. 2001. Pág. 286.

sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. El daño en el elemento central indispensable para que haya responsabilidad civil, quienes cargan su acento sobre ella, llaman a esta disciplina como “derechos de daños”¹⁷.

Asimismo, Bustamante Alsina señala que el daño es un elemento común a ambos regímenes “es el presupuesto central de la responsabilidad civil”¹⁸ y como consecuencia lógica, también ambos regímenes persiguen repararlo. “La razón de la indemnización no es la existencia de un contrato (...) sino la presencia de un daño que debe ser reparado”¹⁹.

De otro lado, en cuanto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido este de manera fáctica como lógica.

En ese sentido, debe tenerse presente que una de las condiciones para la indemnización por daños y perjuicios es que exista el daño, el cual debe ser probado de forma fehaciente.

El artículo 1321° del CC, dispone: **“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.**

¹⁷ DIEZ PICAZO, Luís. *Derecho de Daños*. Ed. Civitas. Primera Edición. Madrid-España, 1999.

¹⁸ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”. Págs. 89.

¹⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “*La Responsabilidad Extracontractual*”. Tomo II. Pág. 465.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

Por su parte, el artículo 1330° del CC, señala que: "*La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*".

Asimismo, el artículo 1331° del CC, determina que: "*La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*".

En efecto, como se puede apreciar del desarrollo de los puntos controvertidos hasta ahora, se tiene que la Entidad incumplió de forma negligente con la observancia de los plazos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.

Por otro lado, se tiene que la recepción de la obra ha sido realizada sin la presencia del contratista conculcando sus derechos e inobservando lo establecido en la LCE y el RLCE.

Evidentemente, también se ha producido un perjuicio al contratista dado que al no haber realizado la recepción de la obra en los plazos el contratista ha tenido que mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento por la negligencia de la Entidad. Este hecho a conllevado a que el contratista, por razones evidentes, haya visto afectado su capacidad financiera de solicitar otras cartas fianzas con mayores montos.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Cabe establecer que si bien en el expediente técnico se consideraron partidas innecesarias, las mismas no fueron ejecutadas en su totalidad por el contratista; sin embargo, también como se ha apreciado en la pericia de oficio, se hicieron mejoras, las cuales han redundado en la operatividad y satisfacción de los pobladores usuarios del camino. Por otro lado, el solo hecho de haberse iniciado el proceso arbitral ha denotado gastos de defensa para el contratista, a pesar de que la Entidad ha sido negligente de forma flagrante en la obra materia del proceso.

Como se puede apreciar se han ocasionado perjuicios más que evidentes y existentes, los que se han materializado en la realidad. En atención a ello, debe señalarse que el artículo 1332º del CC, establece la posibilidad de que el monto indemnizatorio pueda ser fijado en equidad por el juez. Así, el mencionado artículo dispone: ***“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”***.

En ese sentido, ***“los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante.”***²⁰.

Es por ello, que se tiene el criterio de que habiéndose perjudicado al contratista y no pudiéndose determinar el daño en su monto preciso, se debe de otorgar una indemnización en base a la aplicación de la valoración equitativa. Por lo que considerando que la negligencia de la Entidad en el presente caso, conlleva a que se determine una indemnización equitativa de S/. 190,000 (ciento noventa mil con 00/100 nuevos soles).

²⁰ CASTILLO FREYRE, Mario. Valoración del daño: Alcances del artículo 1332 del Código Civil. Ponencia sustentada en el Segundo Seminario de Responsabilidad Civil «Hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral», realizado en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, entre los días 12 y 15 de septiembre de 2005; y que fue publicada en Responsabilidad Civil, tomo II, Lima: Editorial Rodhas, 2006, pp. 177-183.

POR LO CUAL SE DECLARA FUNDADO EN PARTE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al sexto punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE ORDENE EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE LA OBRA."

Como se ha establecido del incumplimiento de los plazos del RLCE, se tiene que efectivamente las observaciones realizadas no tendría mayor sustento, aparte de que fueron realizadas sin la presencia del contratista.

Teniendo además que conforme lo señala la pericia de oficio, el camino se encuentra en estado de operatividad permitiendo la integración de sus caseríos, el transporte de sus productos agrícolas de consumo hacia los centros de acopio, campos feriales y el acceso a los centros de salud existentes cuando es necesario, y que el expediente contemplaba partidas innecesarias.

Así como, que se hicieron mejoras acordes a la realidad del lugar donde se ejecuto la obra en beneficio de los pobladores beneficiarios.

Además, de que efectivamente no eran necesarias la ejecución de las demás partidas que fueron observadas por el Comité y que la Entidad tuvo en su oportunidad el tiempo necesario para realizar dentro de los plazos de ley las observaciones que correspondían, debe procederse a la liquidación de la obra y cerrarse definitivamente el expediente de contratación.

Cabe señalar que en buena cuenta, la entidad ha realizado observaciones sobre la falta de ejecución de partidas por parte del contratista, en ese sentido, debe

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

tenerse presente que como se ha establecido en la pericia de oficio del presente proceso, algunas de esas partidas no eran necesarias.

Sin embargo, al haberse pagado todo el monto contractual al contratista y habiéndose determinado la inejecución de determinadas partidas, tales como, excavación manual, empedrado, mampostería de piedra, entre otros, estos conceptos dejados de ejecutar por el contratista deben ser parte de un deductivo de obra, por lo que debe considerarse de esa forma en la liquidación que presente el contratista a la Entidad.

Adicionalmente, considerando que el acto de recepción debió realizarse en una oportunidad determinada, en el presente proceso el procedimiento de liquidación debe consistir directamente en la presentación de la liquidación de obra por parte del contratista considerando el deductivo de las partidas no ejecutadas, debiendo la entidad determinar proceder a revisar la liquidación conforme corresponde y realizar una compensación entre el monto que debería devolver el contratista con los montos que mediante este laudo se le ha reconocido por la negligencia de la Entidad en su actuación y los perjuicios que se le ha causado al contratista.

Cabe precisar que en el punto controvertido anterior se ha otorgado una indemnización al contratista monto que debe ser descontado en la liquidación final.

No está demás establecer que conforme lo señala la pericia de oficio el camino se encuentra en pleno estado operativo y que la población beneficiaria no ha tenido observación alguna sobre el camino, siendo que este ha cumplido con el objetivo de integrar sus caseríos, el transporte de sus productos agrícolas de consumo

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

hacia los centros de acopio, campos feriales y el acceso a los centros de salud existentes cuando es necesario.

Por lo que, este Tribunal Unipersonal es de opinión que el expediente debe ser cerrado con las precisiones antes formuladas dado que se ha cumplido con el objetivo de la obra.

En atención a ello y considerando que lo expuesto en el presente laudo debe declararse fundado el punto controvertido.

POR LO CUAL SE DECLARA FUNDADO EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al séptimo punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE ORDENE A LA ENTIDAD ASUMIR ÍNTEGRAMENTE, EL PAGO DE LOS COSTOS FINANCIEROS A FAVOR DEL CONSORCIO, POR LA RENOVACIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO, EXTENDIÉNDOSE ESTA PRETENSIÓN AL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES QUE SE HAN GENERADO HASTA LA FECHA DE SU PAGO."

En este aspecto, al haberse analizado el primer punto controvertido se estableció que efectivamente la Entidad no cumplió con respetar los plazos establecidos en el RLCE, habiendo producido que el demandante haya tenido que mantener vigente la Carta Fianza que presento en el Proceso de Selección de la obra materia del presente proceso.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Asimismo, se ha determinado que la inoperancia de la Administración Pública no debe afectar al contratista y menos causarle daños y perjuicios. En este aspecto, la Entidad si ha causado un perjuicio a la demandante al haber tenido que mantener la vigencia de la carta fianza por la inoperancia y negligencia de la Entidad en el procedimiento de recepción de la obra.

No está demás señalar que la Entidad elaboró el expediente técnico sin observar la realidad del lugar donde se iba a ejecutar la obra, dado que como ha opinado el Perito de Oficio, el expediente técnico contemplaba partidas que no eran necesarias y que no observaban la realidad del lugar de ejecución de la obra.

Ahora, es de señalar que corresponde que la Entidad asuma íntegramente el pago de los costos financieros a favor del consorcio, por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento. Lo que conlleva a que la Entidad también pague los respectivos intereses legales que se han generado hasta la fecha de su pago, lo cual debe ser liquidado por la secretaria arbitral.

POR LO CUAL SE DECLARA FUNDADO EL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO.

Respecto al octavo punto controvertido

"DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE QUE LOS COSTOS ARBITRALES SEAN ASUMIDOS ÍNTEGRAMENTE POR LA ENTIDAD, DEBIENDO ESTABLECERSE EL MECANISMO PARA SU PAGO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO."

De lo analizado y resuelto en el presente laudo, se tiene que la Entidad no ha respetado plazos formales del RLCE a pesar de tener pleno conocimiento de ellos.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

Asimismo, a pesar del conocimiento de que no se respetaron los plazos y que tampoco la Administración realizó una adecuada labor, dado que el inspector de obra asignado no estuvo de forma permanente en la obra conforme se ha establecido en la pericia de oficio del presente proceso, entre otros aspectos.

La Entidad ha proseguido y ha realizado su defensa en base a argumentos que consideraba adecuados para el proceso, por lo que no se aprecia temeridad ni mal intención para proseguir con el proceso, sino que efectivamente defendió su posición en base a sus argumentos.

En ese sentido, cada parte debe asumir sus propios costos.

POR LO CUAL SE DECLARA INFUNDADO EL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO.

XIII. DE LA DECISIÓN

Estando a los considerandos precedentemente glosados de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación del Árbitro Único, Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas, el Árbitro Único, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO, el Primer punto controvertido, por lo que corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 803-2013-MTC/21 de fecha 16 de agosto de 2013, a través de la cual la Entidad decide resolver administrativamente el Contrato N° 018-2012-MTC/21 celebrado el 18 de enero de 2012, para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DEL CAMINO DE HERRADURA ORONCCOY-NINABAMBA (L= 27.00 KM.)”, ubicada en el departamento de Ayacucho.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADO, el Segundo punto controvertido, por lo que corresponde declarar la nulidad e ineficacia del documento denominado “Acta de Observaciones”, remitida a mi representada el día 05 de junio de 2013.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADO el tercer punto controvertido, por lo que no corresponde que la Entidad reconozca y asuma el pago de los gastos generales en que ha incurrido el contratista por la postergación del inicio de actividades de ejecución de la obra, y por la demora de la entidad en la recepción de la obra.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADO el cuarto punto controvertido, por lo que no corresponde declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 018-2012-MTC/21, contenida en la Carta N° 023-2013/CONSORCIO AYACUCHO de fecha 02 de setiembre de 2013, por aplicación supletoria de las disposiciones contenidas en el Código Civil, específicamente en lo dispuesto por el artículo 1362º, así como lo dispuesto en el artículo 1428º del Código Civil.

QUINTO: DECLARAR FUNDADO EN PARTE, el quinto punto controvertido, por lo que corresponde fijar una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 190,000.00 (Ciento noventa mil con 00/100 nuevos soles).

SEXTO: DECLARAR FUNDADO el sexto punto controvertido, por lo que corresponde se ordene el inicio del procedimiento de liquidación de la obra.

SÉTIMO: DECLARAR FUNDADO el sétimo punto controvertido, por lo que corresponde se ordene a la Entidad asumir íntegramente, el pago de los costos financieros a favor del Consorcio, por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, extendiéndose esta pretensión al pago de los intereses legales que se han generado hasta la fecha de su pago.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
CONSORCIO AYACUCHO – MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES PROVIAS
DESCENTRALIZADO

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADO el octavo punto controvertido, por lo que cada parte debe asumir sus propios costos arbitrales.

NOVENO: FÍJESE como honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos, los señalados en el numeral 51° del Acta de Instalación.

DECIMO: DISPÓNGASE que los costos del presente arbitraje deberán ser asumidos en partes iguales por cada una de las partes, 50% cada una, correspondiendo los honorarios del Árbitro y de la Secretaría Arbitral, así como aquello que indica el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.

UN DECIMO: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral Ad Hoc remitir una copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

EL PRESENTE LAUDO ES INAPELABLE Y TIENE CARÁCTER IMPERATIVO PARA LAS PARTES, EN CONSECUENCIA, FIRMADO, NOTIFIQUESE PARA SU CUMPLIMIENTO, CON ARREGLO A LA LEY QUE NORMA EL ARBITRAJE, DECRETO LEGISLATIVO N° 1071, NOTIFICÁNDOSE A LAS PARTES QUE SE HAN SOMETIDO AL ARBITRAJE CON ARREGLO A LEY.


KATTIA LILIANA FORERO LORA
ÁRBITRO ÚNICO


ROSSMERY PONCE NOVOA
SECRETARIA ARBITRAL AD-HOC