

EXPEDIENTE: 16-2014

DEMANDANTE: "CONSORCIO PANAO II"

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PACHITEA

## LAUDO ARBITRAL

### **Resolución N° 07**

Huánuco 19 de agosto del 2015

#### **VISTOS:**

1. El expediente arbitral en el caso seguido por la "**CONSORCIO PANAO II**" (en adelante **el Contratista**, indistintamente) con la Municipalidad Provincial de Pachitea (en adelante **la Entidad**, indistintamente).

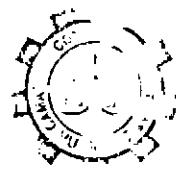
#### **I. Convenio arbitral:**

2. Con fecha 13 de julio del 2012 la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 697-2012-MPP/A con el objeto de ejecutar la obra: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO DE EDUCACION BASICA DE LA I.E. INTEGRADA N° 32575, DISTRITO DE PANAO, PROVINCIA DE PACHITEA - HUANUCO".
3. En la cláusula décimo octavo del antedicho Contrato se plasmó el convenio arbitral, pactándose el arbitraje como medio de solución de conflictos, el cual se tiene en cuenta en armonía con el acta de audiencia especial de fojas 35, en donde las partes acuerdan integrar su convenio arbitral, señalando de mutuo acuerdo que las controversias suscitadas se resolverán en el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, a través del arbitraje institucional, de conformidad con el artículo 7º del Decreto Legislativo N° 1071.

#### **II. Designación de árbitro único e instalación:**

4. Estando a las actuaciones arbitrales se tiene que la designación del Árbitro único estuvo a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huánuco, plasmado mediante Resolución N° 06-2014 de fecha 17 de diciembre del 2014; decisión aceptada por las partes.

**CENTRO DE ARBITRAJE  
DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**



5. La instalación del Árbitro Único se llevó a cabo el 22 de diciembre del 2014 en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huánuco.

**III. Normatividad aplicable:**

6. Conforme se tiene señalado en el numeral cuatro del acta de instalación, el presente arbitraje se rige de acuerdo a las reglas establecidas en dicha acta, Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, (en adelante **la Ley**), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, (en adelante **el Reglamento**), por el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante **Ley de Arbitraje**).

**IV. Pretensiones y fundamentos expuestos por las partes:**

7. Con escrito recepcionado el 06 de enero del 2014, dentro del plazo concedido, el Contratista presentó su escrito de demanda, el mismo que brevemente se resume sus pretensiones:
- Se declare consentida y/o ratifique mi decisión de resolver el Contrato de Obra N° 6978-2012-MPP/A, en consecuencia inválido e ineffectivo por causal imputable a la entidad.
  - Se ordene a la entidad la indemnización por los conceptos de lucro cesante: valorización N° 10 de obra correspondiente al mes de diciembre del 2013 por el importe de S/. 89, 469.59; valorización N° 01 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 por el importe de S/. 221, 135.70; valorización N° 02 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 por el importe de S/. 115, 872.03; reintegro por ajustes de valorizaciones ascendente a S/ 34,899.12; mayores gastos generales por demora en la aprobación del adicional de obra N° 01 ascendente a S/. 215, 374.80; mayores gastos generales por demora en la recepción de la obra, ascendente a S/. 185, 157.01<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Este extremo de la pretensión formulada por el Contratista ha sido materia de aclaración mediante escrito de fecha 22 de mayo del 2015 (folios 167 y 168), el mismo que fue puesto de conocimiento de la parte contraria mediante Resolución N° 04 de fecha 09 de junio del 2015, otorgando el plazo de tres días hábiles para que puedan manifestar lo que corresponda a su derecho; sin embargo, habiendo transcurrido el plazo concedido, la Entidad no ha manifestado cuestionamiento alguno, por lo que mediante Resolución N° 05 de fecha 03 de julio del 2015 se dispuso tener presente en lo que corresponda.

***Solución de conflictos dentro de una cultura*** Página 2 de 15

- Lucro cesante por garantía de fiel cumplimiento por el diez por ciento del valor del objeto del contrato.
  - Lucro cesante: pago de intereses legales ascendente a S/. 23,255.56.
    - Se ordene el pago por daño emergente la suma de S/ 400,000.00.
    - Se ordene a la entidad el pago de las costas y costos del proceso arbitral.
8. Mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de febrero del 2015 se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado a la Entidad para que lo absuelva en el plazo de diez días; dentro del plazo concedido, la Entidad cumplió con absolverla, solicitando se declare infundada o improcedente la demanda, señalando básicamente que el Contratista no habría levantado las observaciones formuladas en el acta de recepción de obra; que el Contrato debió haber sido resuelto por acumulación del monto máximo de la penalidad y que la exigencia de pago por el adicional – deductivo no sería el correcto.

#### **V. Audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos:**

9. Mediante Resolución N° 03 de fecha 20 de abril del 2015 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el 06 de mayo del 2015.
10. **Conciliación.-** No se produjo el acto conciliatorio entre las partes por inasistencia de la parte demandada.
11. **Fijación de puntos controvertidos.-** Prosiguiendo con el desarrollo de la audiencia, se procedió a fijar los puntos controvertidos, en los términos siguientes:

Determinar si procede declarar consentida y/o ratifique la decisión de resolver el contrato de obra N° 6978-2012-MPP/A-Licitación Pública N° 001-2012-MPP-CE para la ejecución de la obra: "Mejoramiento del Servicio Educativo Básico de la I.E. Integrada N° 32575 – Distrito de Panao – Provincia de Pachitea – Huánuco.

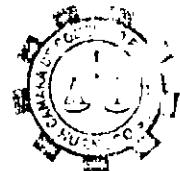
Determinar si procede la indemnización y el pago por los siguientes conceptos:  
Lucro cesante:

Valorización N° 10 de obra correspondiente al mes de diciembre del 2013 (S/. 89,469.59).

Valorización DN N° 01 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 (S/. 221,135.70).



# CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



HUÁNUCO

CUADERNOS 100

Valorización DN N° 02 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 (S/. 115.872.03)

Reintegro por ajustes de valorizaciones (S/. 34,899.12)

Mayores Gastos Generales por demora en aprobación de adicional de obra N° 01 (S/. 215,374.80)

Mayores Gastos Generales por demora en la recepción de la obra (S/. 185,157.01), concepto precisado, más no variado el monto, por el Contratista según escrito de fojas 166-168.

Lucro cesante por garantía de fiel cumplimiento por el diez por ciento del valor del objeto del contrato.

Lucro cesante por el pago de intereses legales consolidado ascendente a la suma de S/. 23, 255.56 por garantía de fiel cumplimiento por el diez por ciento del valor del objeto del contrato.

Determinar si procede el pago a favor del Contratista por daño emergente con la suma de S/. 400,000.00.

Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral y fijar el monto de las mismas.

12. Así mismo, prosiguiendo con el desarrollo de la audiencia se admitió los medios probatorios de la demandante, como de la demandada. Se dispuso prescindir de la audiencia de pruebas y de oficio se dispuso llevar a cabo la realización de la audiencia de informes orales.

## V. Informes orales

Esta audiencia se desarrolló el 25 de mayo del 2015 en la sede del arbitraje con la presencia del demandante más no de la demandada, no obstante encontrarse válidamente notificado; así mismo, se otorgó a ambas partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos.

Oportunamente la parte demandada ha presentado sus alegaciones por escrito, no habiéndolo hecho la demandante, no obstante encontrarse correctamente notificado.

## VI. Plazo para laudar:

Mediante Resolución N° 05 de fecha 03 de julio del 2015 se fijó plazo para laudar en quince (15) días hábiles, la misma que fue prorrogado por quince días

hábiles adicionales mediante Resolución N° 06 de fecha 23 de julio del 2015; por lo que dentro del plazo prefijado se procede a emitir el presente laudo.

### **Emisión del laudo arbitral:**

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, corresponde al árbitro único pronunciarse respecto de cada uno de puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de la pruebas actuadas en el arbitraje, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, así como los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho, se deriven para las partes en función de lo que se haya probado en el marco del arbitraje.

Debe destacarse que según Hugo Alsina<sup>2</sup> el fin de los medios probatorios es producir en el juzgador la convicción sobre los hechos que configuran una determinada pretensión o una determinada defensa. En ese sentido, se tiene claro que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho, para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador [árbitro] respecto a tales hechos.

Que, de acuerdo al "principio de comunidad o adquisición de prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas o admitidas como medio probatorios, pasaron a pertenecer al arbitraje, y por consiguiente pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que le ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que: "la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó".<sup>3</sup>

Así mismo, debe tenerse en cuenta "que en el arbitraje no prima la verdad probatoria formal, sino que la búsqueda se centra fundamentalmente en torno a la verdad real. Del estudio de los documentos presentados, del desarrollo de la prueba testifical, del resultado de la inspección ocular o de la audiencia directa de las declaraciones de las partes, los árbitros van formando a su

<sup>2</sup> ALSINA, Hugo "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Buenos Aires: EDIAR, 1942, Tomo II, Pág. 186-188.

<sup>3</sup> TARAMONA H. José Rubén. "Medios probatorios en el proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, Pág. 35.

convencimiento interior y personal, tanto en el arbitraje interno como en el internacional".<sup>4</sup>

Es así que respecto a los sistemas de valoración de la prueba, la doctrina mayoritaria, ha adoptado el sistema de libre valoración de los medios de prueba o de la sana critica-, en virtud del cual "el juzgador tiene la libertad para valorar los medios de prueba, es decir ya no está sujeto a reglas abstractas pre establecidas por ley, pero su valoración debe ser efectuada de manera razonada, crítica, basada en reglas de lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho, y las máximas experiencias aplicables al caso"<sup>5</sup>

En palabras de Fernández Rozas, "es un facultad que exige a los árbitros un ejercicio racional y lógico y que en ningún caso puede tener un cariz arbitrario; esto es la referida libertad debe estar sujeta a las llamadas "reglas de la sana crítica", que no han de entenderse como un pretexto para el abuso, sino que presuponen que, una vez analizadas las circunstancias específicas, el árbitro debe realizar de manera prudente un juicio de valor en virtud del cual, la prueba es idónea para los fines del proceso. Incluyen, por tanto, unas referencias lógicas y experimentales que las hacen objetivas y razonables y que las distinguen sustancialmente de la subjetividad absoluta, por lo cual excluyen la posible parcialidad o arbitrariedad del árbitro".<sup>6</sup>

Finalmente, el Árbitro único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

Por lo que, considerando lo expresado, el Árbitro Único dentro del plazo fijado para tal efecto, procede a dictar el laudo arbitral, en los siguientes términos:

### **CONSIDERANDO:**

El Árbitro único procede a pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos; sobre esto último, es menester señalar que el orden fijado en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos es meramente referencial, por lo que puede variarse el orden atendiendo a los criterios de lógicidad.

<sup>4</sup> FERNANDEZ ROZAS. "Tratado de Arbitraje Comercial en América Latina". Volumen II.Ed.Iustel, 2008, Pag.756.

<sup>5</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. "Arbitraje y Debido Proceso". Ed. Palestra, 2007.Pag.315.

<sup>6</sup> Idem, Pág. 757.

**Punto controvertido: Determinar si corresponde declarar consentida la resolución del contrato y/o ratificarla.**

1. De los actuados se tiene a fojas 76 la Carta Notarial N° 01-2014-CPII/PANAO notificado notarialmente a la Entidad el 01 de setiembre del 2014; en donde el Contratista requiere a la Entidad el cumplimiento de obligaciones contractuales, como son las valorizaciones de obra; para tal efecto, le otorgó el plazo de tres días calendario para el cumplimiento de entre otros, el pago de la valorización de avance de obra N° 01 de adicional de obra N° 01, de valorización de avance de obra N° 02 de adicional de obra N° 01, valorización de obra N° 10 correspondiente al mes de diciembre – 2013; señalando expresamente el apercibimiento de que en caso prosiga el incumplimiento resolverá el contrato en forma total.
2. A fojas 75 obra la Carta Notarial N° 002-2014-CPII/PANAO notificada notarialmente a la Entidad el 05 de setiembre del 2014, en donde el Contratista comunica a la Entidad la resolución del contrato en forma total por la causal contemplada en el numeral 1 del Art. 168º del Reglamento; añade en dicha misiva formal que es de conocimiento público que la obra fue inaugurada por la Entidad y entregada al Centro Educativo correspondiente que vienen haciendo uso de las aulas desde entonces.
3. Por su parte la Entidad indica que conforme al Informe N° 067-2014-JAPQ/SGOP-MPP de fecha 08 de mayo del 2014 remitido por el Sub Gerente de Proyectos y Obras Públicas, Javier Prado Quispe, se recomienda proceder de acuerdo con lo dispuesto con el Art. 165º del Reglamento, en el extremo que cuando se acumula el monto máximo de la penalidad se debe proceder con la resolución del contrato; en ese mismo sentido estaría ratificado en el Informe N° 233-2014-MPP/GDUR de fecha 09 de mayo del 2014; por lo que con todos esos antecedentes se emitió el Informe N° 20-2014-AL-MPP de fecha 12 de mayo del 2014 donde el asesor legal opina que se proceda con la resolución del contrato por acumulación máxima de penalidad.
4. Del análisis del Informe N° 067-2014-JAPQ/SGOP-MPP de fecha 08 de mayo del 2014 , Informe N° 233-2014-MPP/GDUR de fecha 09 de mayo del 2014 y el Informe N° 20-2014-AL-MPP de fecha 12 de mayo del 2014 obrantes en el expediente arbitral, se tiene que todos ellos se refieren al Contrato de Consultoría de Obra N° 731-2012-MPP/A referido a la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento del Servicio Educativo de Educación Básica de la I.E. Integrada

Nº 32575, Distrito de Panao, Provincia de Pachitea – Huánuco”, no así al Contrato de Obra Nº 697-2012-MPP/A de fecha 13 de julio del 2012 sobre ejecución de la obra: “Mejoramiento del Servicio Educativo de Educación Básica de la I.E. Integrada Nº 32575, Distrito de Panao, Provincia de Pachitea – Huánuco”; en consecuencia, los argumentos de defensa vertidos por la Entidad en este extremo carecen de congruencia y consistencia con el objeto materia de discusión, pues en todo momento se hace referencia a un contrato que no es el tema de debate en el presente arbitraje.

5. Siendo así, y constatándose que la Entidad ante la comunicación de resolución del Contrato de Obra Nº 697-2012-MPP/A, efectuado mediante Carta Notarial de fecha 05 de setiembre del 2014, no ha procedido conforme los dispuesto por el séptimo párrafo del Art. 209º del Reglamento, que dispone: *"En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de la partes podrá recurrir a los mecanismo de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida"*; se tiene por consentida la resolución del contrato, en tal sentido, en este extremo la pretensión del Contratista es amparado positivamente.

**Punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la Entidad pagar al Contratista las valorización Nº 10, valorización Nº 01, valorización Nº 02, reintegro por ajustes de valorizaciones, mayores gastos generales por demora en la aprobación del adicional de obra Nº 01 y mayores gastos generales por demora en la recepción de la obra.**

6. Que, habiéndose determinado que la relación contractual generada con la suscripción del Contrato de Obra Nº 697-2012-MPP/A se ha extinguido por responsabilidad de la Entidad, debido a que este no ha manifestado formalmente contradicción o cuestionamiento alguno a la decisión del Contratista de resolver el contrato, dejándolo consentir; en tal sentido, las pretensiones formuladas se analizan teniendo en cuenta dicha situación; es decir, debe estarse a las consecuencias jurídicas que legalmente se precisan sobre el consentimiento de la resolución del contrato.
7. Al respecto se tiene lo prescrito en el segundo párrafo del Art. 170º del Reglamento, el cual regula acerca de los efectos de la resolución del contrato

por responsabilidad de la Entidad, así *ad literam* indica: "Si la parte perjudica es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

8. En ese contexto las cuestiones sobre determinar si corresponde ordenar a la Entidad pagar al Contratista las valorización N° 10, valorización N° 01, valorización N° 02, reintegro por ajustes de valorizaciones, mayores gastos generales por demora en la aprobación del adicional de obra N° 01, mayores gastos generales por demora en la recepción de la obra, lucro cesante devenido del diez por ciento del valor del objeto del contrato por garantía de fiel cumplimiento, pago de intereses legales; serán analizados en los términos del lucro cesante.
9. Para tal efecto es preciso relatar la configuración de los elementos constitutivos que habilitan la indemnización, así tenemos: la aptitud de asunción de responsabilidad, se verifica desde que las partes contratantes son plenamente capaces de asumir las consecuencias jurídicas de sus actuaciones; la antijuridicidad, se constata desde que no existe regulación legal que exima de responsabilidad a la Entidad, cuando esta es la generadora de la extinción del vínculo contractual; el factor de atribución se configura en el dolo, desde que la Entidad injustificadamente no ha ejecutado las prestaciones a su cargo, como son el pago de las valorizaciones; en lo que corresponde a la vinculación entre el evento lesivo (incumplimiento de prestaciones) y el daño producido, se verifica que es inmediato y directo; en cuanto al daño se configura por la ganancia patrimonial dejada de percibir, el cual deviene del incumplimiento de las prestaciones a cargo de la Entidad.
10. Precisado la configuración de los elementos constitutivos que habilitan la indemnización y no obstante encontrarnos en un escenario en donde la Entidad ha consentido la resolución del contrato practicado por el Contratista, sin embargo, es preciso dilucidar los cuestionamientos formulados por la Entidad.
11. En efecto, el Contratista ha señalado que se le debe la valorización N° 10 correspondiente al mes de diciembre del año 2013, el cual asciende a la suma de S/. 89,469.59; valorización N° 01 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 ascendente a S/. 221,135.70; valorización N° 02 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013, ascendente a S/. 115,872.03; reintegro por ajuste de liquidación de valorizaciones, ascendente a S/. 34,899.12; mayores gastos

generales por demora en la aprobación del adicional de obra N° 01, ascendente a S/. 215,374.80 y mayores gastos generales por demora en la recepción de la obra, ascendente a S/. 185, 157.01.

12. Por su parte la Entidad ha contradicho, señalando que mediante Resolución de Alcaldía N° 197-2014-MPP-A de fecha 08 de mayo del 2014 se conformó la comisión de recepción de la obra: "Mejoramiento del Servicio Educativo de Educación Básica de la Institución Educativa Integrada N° 32575, Distrito de Panao, Provincia de Pachitea – Huánuco"; con fecha 15 de mayo del 2014 se llevó a cabo la recepción de obra, en donde la Comisión de Recepción levantó un pliego de observaciones, dando un plazo de 25 días calendarios para la subsanación; sin embargo, hasta la fecha el Contratista no ha subsanado las observaciones; en cuando a las valorizaciones cuestiona que se hayan presentado fuera de plazo y que con la Resolución de Alcaldía N° 104-2013-MPP-A de fecha 27 de febrero del 2013 se aprobó el adicional y deductivo vinculante de obra N° 01 por el importe de S/. 71,661.09 y que sin embargo el Contratista ahora pretende cobrar el importe de S/. 221, 135.70 (valorización N° 01 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013) y S/. 115, 872.03 (valorización N° 02 del adicional N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013).
13. No obstante no ser relevante al tema de discusión y por una cuestión de integridad en el pronunciamiento respecto de las cuestiones argumentadas por las partes, es preciso indicar que no es verdad lo señalado por la Entidad en el sentido de que el Contratista no ha levantado las observaciones formuladas en el documento denominado: "Pliego de Observaciones de Recepción de Obra" de fecha 15 de mayo del 2014; toda vez que a fojas 79 se tiene a la vista la Carta N° 011-2014-CPII-MPP/PANAO con sello de recepción de la Entidad de fecha 13 de junio del 2014, con el cual el Contratista da a conocer el levantamiento de observaciones y solicita la recepción de la obra; por lo que el argumento empleado es inverosímil, sin perjuicio de que corresponderá a la Entidad verificar la oportunidad del levantamiento de las observaciones.
14. En cuanto al argumento de que el Contratista estaría pretendiendo un cobro incorrecto devenido de la expedición de la Resolución de Alcaldía N° 104-2013-MPP-A de fecha 27 de febrero del 2013 que aprueba el adicional – deductivo vinculante, es pertinente realizar algunas precisiones; en efecto, con el antedicho acto administrativo se resolvió aprobar el adicional y deductivo vinculante de obra N° 01, en donde en principio se practicó un deductivo al

presupuesto vigente, siendo dicho deductivo por el importe de S/. 265, 346.64; en consecuencia el presupuesto deducido ascendía a S/. 1'958,471.86. Ahora bien, a este monto se le agrega el adicional por el importe de S/. 337,007.73, lo que genera un nuevo presupuesto reformulado que asciende a **S/. 2'295,479.59**, que es en todo caso el monto total y respecto del cual no puede exceder cualquier cálculo que se realice.

15. Lo que la Entidad parece entender confusamente es que el adicional es el importe de S/. 71,661.09; lo cual es incorrecto, pues en la propia Resolución de Alcaldía N° 104-2013-MPP-A se está indicando literalmente que el adicional de obra N° 01 es la cantidad de **S/. 337,007.73**; tan es así que se señala que el presupuesto reformulado asciende a **S/. 2'295,479.59**; monto al cual se llega sumando al presupuesto deducido el importe por adicional, ascendente a S/. 337,007.73; en tal sentido, cuando en la Resolución de Alcaldía N° 104-2013-MPPA se indica que resulta un adicional al Contrato por el importe de S/. 71,661.09, se está refiriendo a la diferencia del presupuesto inicial de S/. 2'223,818.50 en comparación con el presupuesto reformulado que asciende a **S/. 2'295,479.59**; en efecto, si se realiza la operación aritmética correspondiente arroja el importe de S/. 71,661.09 que es la diferencia de dichos presupuestos (inicial y final).

16. Conforme a lo que se tiene expuesto y habiéndose dilucidado las cuestiones argüidas por las partes, más aún que nos encontramos frente a un caso de resolución del contrato practicado por el Contratista y consentido por la Entidad corresponde ordenarse el pago de los importes demandados; siendo estos:

- Valorización N° 10 de obra correspondiente al mes de diciembre del año 2013, el cual asciende a la suma de S/. 89,469.59;
- Valorización N° 01 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 ascendente a S/. 221,135.70;
- Valorización N° 02 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013, ascendente a S/. 115,872.03;
- Reintegro por ajuste de liquidación de valorizaciones, ascendente a S/. 34,899.12;
- Mayores gastos generales por demora en la aprobación del adicional de obra N° 01, ascendente a S/. 215,374.80, y;
- Mayores gastos generales por demora en la recepción de la obra, ascendente a S/. 185, 157.01.

Debe precisarse que valorización N° 01 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013 ascendente a S/. 221,135.70 y la valorización N° 02 del adicional de obra N° 01 correspondiente al mes de diciembre del 2013, ascendente a S/. 115,872.03; en total suman la cantidad de S/. 337,007.73 que es el monto adicional aprobado con la Resolución de Alcaldía N° 104-2013-MPP-A.

17. En tal sentido, corresponde ampararse positivamente este extremo de las pretensiones formuladas por el Contratista, debiendo ordenarse el pago por la sumatoria total de las valorizaciones detallas en el párrafo inmediato anterior, ascendente a **S/. 861, 908.26**.

**Punto controvertido: determinar lucro cesante por garantía de fiel cumplimiento por el diez por ciento del valor objeto del contrato.**

18. En este extremo el Contratista solicita se le indemnice vía lucro cesante por la garantía de fiel cumplimiento por el diez por ciento del valor objeto del contrato, señalando que la Entidad ha hecho suya dicha garantía y que el suscripto mantiene su vigencia.

19. Al respecto, conforme se señala en el Art. 158º del Reglamento es requisito indispensable para suscribir el contrato la entrega por parte del postor de la garantía de fiel cumplimiento por un equivalente al diez por ciento del monto del contrato original, la misma que debe tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista (para el caso de bienes y servicios) o en todo caso hasta el consentimiento de la liquidación final, para el supuesto de ejecución y consultoría de obras.

20. En tal sentido, mal se haría amparar una pretensión como la invocada, si por mandato legal existe la obligación de parte del Contratista de mantener la vigencia y renovación de la Carta Fianza de fiel cumplimiento hasta la liquidación final; más aún, que el Contratista no ha señalado a cuánto ascendería la cuantía del daño por lucro cesante y menos la entidad del evento lesivo, por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimada.

**Punto controvertido: determinar lucro cesante por el pago de intereses legales.**

21. La parte actora pretende el pago de intereses legales por el importe de S/. 23,255.56 en mérito a una liquidación de parte obrante a fojas 69; al respecto, se tiene que conforme al Art. 48º de la Ley en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo por causa fortuita o fuerza mayor, el contratista tendrá derecho a que se le reconozca los intereses legales; ahora bien, conforme al Art. 197º del Reglamento se establece que las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista; en el último párrafo del indicado dispositivo se precisa que a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad a los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil.

22. En el presente caso se ha demandado el pago de valorizaciones, las mismas que han sido amparadas en el primer punto controvertido materia de pronunciamiento; en tal sentido, corresponde ordenarse el pago de intereses legales por las valorizaciones impagadas; sin embargo, estas deberán calcularse hasta la fecha efectiva de pago desde el momento que debió realizarse, en tal sentido, el monto calculado por el Contratista no es el correcto, por lo que se ampara la pretensión en parte; es decir, tienen derecho al cobro de los intereses legales, sin embargo, la cuantía se determinará en ejecución de laudo.

**Punto controvertido: determinar si corresponde ordenar el pago por daño emergente hasta por el importe de S/. 400.000.00.**

23. Se pretende se ordene el pago por prestaciones no pagadas que ascenderían al importe de S/.400.000.00 (Cuatrocientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) manifestando el Contratista que tenía todas las garantías para dar el servicio, sin embargo la Entidad le habría impedido realizar el Contrato, por falta de cumplimiento de pago; es decir, se le habría impedido disfrutar de sus utilidades.

24. Al respecto, si bien es cierto el Contratista tiene derecho a que se le reconozca la respectiva indemnización por los daños y perjuicios, no menos cierto es que esta debe acreditarse; en el extremo demandando, se invoca que se habría generado un daño emergente, sin embargo, no se ha acreditado con medio probatorio pertinente la configuración del mismo, en tal sentido, no se ampara este extremo de la pretensión, desestimándose como tal.

**Punto controvertido: Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.**

25. Que, de conformidad con el artículo 70º y numeral 1) del artículo 72º de la Ley de Arbitraje, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales. Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo, los árbitros deben tener presente, de ser el caso, el acuerdo de las partes; además tal norma legal establece que a falta de acuerdos sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

26. En el caso de autos se tiene que en el Acta de Instalación se ha establecido que los costos del arbitraje serían asumidos en forma proporcional por ambas partes, sin perjuicio de que en caso de presentarse reconvención u otras pretensiones acumuladas posterior a la presentación de la demanda y su contestación, estas serían de cargo de quien lo plantea. Es así, que en el presente proceso la parte demandante ha asumido el costo total del proceso ascendente a S/. 20,000.00 (Veinte Mil con 00/100 Nuevos Soles), por lo que corresponde ordenar a la Entidad reembolsar el cincuenta por ciento asumido por su contraparte, esto es, la suma de S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Nuevos Soles); no correspondiendo imputar el costo total del arbitraje a ninguna de las partes, toda vez que ambas han tenido motivaciones y razones suficientes que les ha llevado a someter sus controversias al presente arbitraje.

Que, luego del desarrollo de cada una de las pretensiones planteadas, corroboradas en los puntos controvertidos fijados, y en mérito de los medios probatorios que corren en autos que han sido valorados en forma conjunta bajo los principios de unidad de prueba, pertinencia y conducción, el Arbitro Único lauda en el siguiente sentido:

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- FUNDADO** la pretensión de consentimiento de la resolución del contrato practicado por **Consorcio Panao II**; en consecuencia, se **DECLARA RESUELTO** el Contrato de Obra N° 697-2012-MPP/A y **CONSENTIDO** por parte de la Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao.

**SEGUNDO.- FUNDADO** la pretensión sobre pago de valorizaciones, reintegro y mayores gastos generales; en consecuencia se **ORDENA** a la **Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao** pagar al **Consorcio Panao II** el importe total de S/. 861,908.26 (Ochocientos Sesenta y un Mil Novecientos Ocho con 26/100 Nuevos Soles).

**TERCERO.- INFUNDADO** la pretensión del Contratista sobre pago por lucro cesante por garantía de fiel cumplimiento por el diez por ciento del valor objeto del contrato.

**CUARTO.- FUNDADO EN PARTE** la pretensión de pago vía lucro cesante por **intereses legales;** en consecuencia, **DECLÁRESE** el derecho del **Consorcio Panao II** a los intereses legales por la demora en el pago de los conceptos demandados y amparados en el numeral segundo de esta parte resolutiva del laudo; **NO HA LUGAR** la pretensión de pago de intereses legales por el importe de S/. 23, 255.56 (Veintitrés Mil Doscientos Cincuenta y Cinco con 56/100 Nuevos Soles); debiendo practicarle la liquidación respectiva en la etapa de ejecución de laudo, hasta la fecha efectiva de pago.

**QUINTO.- INFUNDADA** la pretensión de pago por daño emergente hasta por el importe de S/. 400.000.00 (Cuatrocientos Mil con 00/100 Nuevos Soles); en consecuencia **NO CORRESPONDE** ordenar pago alguno por este concepto a la Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao.

**SEXTO.- ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Pachitea – Panao reembolsar (pagar) al **Consorcio Panao II** por concepto de gastos arbitrales, la suma de S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Nuevos Soles), teniendo en cuenta que el referido Contratista asumió el costo total, subrogándose en la obligación de la Entidad.

**SETIMO.- REMITASE** copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) para los fines de ley.

**OCTAVO.-** Notifíquese con las formalidades de ley.

Firmado.- Iván Moisés Campos De la Rosa.- Arbitro Único

Inés Condezo Melgarejo

Secretaria arbitral