

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Arbitraje seguido entre:

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II

(Demandante)

Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE AD-HOC ENTRE LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO - PASCO
Y EL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II

ABOG. ALFREDO ANDRÉS REYES EGOAVIL
ARBITRO UNICO
G.A.H. N° 2004

Tribunal Árbitral

Dr. Alfredo Andrés Reyes Egoavil

Arbitro Único

ARBITRAJE AD-HOC ENTRE LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO - PASCO
Y EL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II

HERACLIO DAVID TAPIA MINAYA
SECRETARIO ARBITRAL

Secretario Arbitral

Sr. Heraclio Tapia Minaya

EXP N° 01-2018

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN N° 05-TAU-AD HOC

En Huánuco a los 13 días del mes de Noviembre del año 2018, el Árbitro Único designado por las partes de la ciudad de Huánuco, pronuncia el siguiente Laudo:

VISTO: El Expediente N° **01-2018**, seguido por el **CONSORCIO SAN CRISTOBAL II** contra **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO - PASCO**; sobre **APROBACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO SINCERADO DE MAYORES METRADOS Y PARTIDAS NUEVAS Y OTROS**.

I. CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral se encuentra incorporado en Contrato De Ejecución De Obra N° 040 – 2017 – MDV, Licitación Publica N° 002-2017-CS/MDV de fecha 06 de Julio del 2017, correspondiente a la ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DEL CAMINO VECINAL VICCO – PUENTE UPAMAYO, DISTRITO DE VICCO, PROVINCIA PASCO - PASCO" descrita en la **CLAUSULA VIGESIMA** que literalmente prescribe: Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Así mismo, en el numeral 1 del artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1071 se establece que: "el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza, El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente". El

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

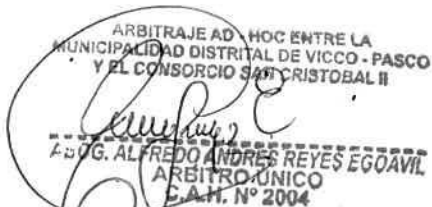
numeral 5 del mismo cuerpo legal precisa que: "se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada, por una parte, sin ser negado por la otra".

A fortiori en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071 se prescribe que: "el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos"

En el caso de autos y en atención al Artículo 185° segundo párrafo del Decreto Supremo N° 056-2017-EF y considerada la facultad de decidir sobre la existencia de una controversia entre las partes, se autorizó a un tercero, en este caso a través de un ACTA DE ACUERDO ARBITRAL (que modifica el convenio arbitral entre las partes) de fecha 27 de Junio del 2018 a que adopte tal decisión; siendo así, el representante legal del CONSORCIO SAN CRISTOBAL II (en adelante el demandante) Sr. PAUL CESAR ESPINOZA TRELLES y el demandado MUNICIPIO DISTRITAL DE VICCO (en adelante la demandada), decidieron someterse voluntariamente ante esta competencia, Al respecto, mediante resolución N° 01 emitida por este despacho se dispuso la hora y fecha para la realización de la audiencia de instalación, conforme se puede colegir de las actuaciones materiales de las partes y En Atención Al Principio De Autonomía De Voluntad de las mismas, de motu proprio han convenido y consentido en que el convenio arbitral se entienda como una donde someten sus controversias a un arbitraje ad hoc, sustrayéndose voluntariamente de otros ámbitos competenciales.

II. DESIGNACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL

Al haberse modificado voluntariamente la cláusula arbitral y acordado la realización de un arbitraje AD HOC y suscitada la controversia entre las partes se designó como Arbitro Único, al Abogado Alfredo Andrés Reyes Egoavil. Habiéndose llevado a cabo la



TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Audiencia de Instalación del Tribunal Unipersonal, en las instalaciones del Centro de Arbitraje Ad Hoc de Huánuco, en dicho acto y entre otros aspectos, se determinó que el arbitraje es Nacional, de Derecho y Ad Hoc; consecuentemente se declaró aperturado el proceso arbitral, concediéndole el plazo de diez días hábiles a efectos de que la demandante exponga los términos de sus pretensiones.

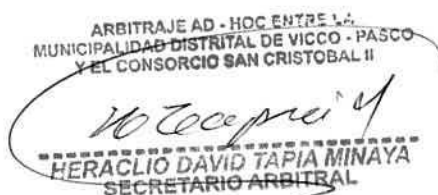
III. NORMATIVIDAD APLICABLE

De conformidad con lo señalado en el numeral 4) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, se dispuso que el Proceso Arbitral se regirá por las reglas establecidas en el Acta de Instalación, Ley de Contrataciones del Estado Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 03 de abril de 2017, que modifica la Ley N° 30225 Ley De Contrataciones Del Estado, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2014, que a su vez modifico el decreto legislativo N° 1017; del mismo modo, de conformidad con los artículos vigentes NROS. 185 Y 186 DEL DECRETO SUPREMO N° 056-2017-EF, VIGENTE DESDE EL 03 DE ABRIL DE 2017, QUE modifica el reglamento de la Ley N° 30225, que a su vez modifico Decreto Supremo N° 138-2012-EF y el Decreto Legislativo 1071, Ley que Norma el Arbitraje en nuestro país; todo sin perjuicio de las normas que pudieran ser aplicables al caso Asimismo, se precisó en el acta de instalación que, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del acta, el Arbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, y conforme al artículo 34° y 40° de la Ley de Arbitraje.

IV. DESCRIPCIÓN DE LA DEMANDA:

4.1 Pretensiones De Demanda:

El demandante tal y como fluye de autos, plantea su demanda dentro del plazo legal previsto para tal actuación, formulando literalmente las siguientes pretensiones de demanda:



TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

- a. PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO UNO: QUE EL DESPACHO ARBITRAL ORDENE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO, A APROBAR EL EXPEDIENTE TECNICO REFORMULADO POR EL MONTO DE S/. 11'673,665.55 ONCE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CON 55/100 NUEVOS SOLES REFERIDO A LA ACTUALIZACION DE PRECIOS, PARTIDAS NUEVAS NO CONTEMPLADAS EN EL EXPEDIENTE TECNICO EJECUTADAS POR EL CONTRATISTA, MAYORES METRADOS EJECUTADOS POR EL CONTRATISTA REFERENTES A LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL CAMINO VECINAL VICCO - PUENTE UPAMAYO, DISTRITO DE VICCO, PROVINCIA PASCO - PASCO" ESTO CON LA FINALIDAD DE CONCLUIR CON LOS OBJETIVOS FÍSICOS DE LA OBRA, Y POR HABERSE ACREDITADO FEHACIENTEMENTE QUE EL PRESUPUESTO ASIGNADO A LA OBRA MENCIONADA ES INSUFICIENTE, LO QUE ESTARIA GENERANDO EL DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL DEMANDANTE PARA BENEFICIO DE LA DEMANDADA;
- b. PRETENSION PRINCIPAL NÚMERO DOS: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE LA RESOLUCION DE CONTRATO POR CAUSAS ATRIBUIBLES A LA ENTIDAD POR EL MOTIVO DE HABER CONTRATADO UN SERVICIO BASADO EN UN EXPEDIENTE TECNICO DEFICIENTE LO QUE GENERO EN MI REPRESENTADA GRAN PERJUICIO ECONOMICO.
- c. PRETENSION PRINCIPAL NÚMERO TRES: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA DEMANDADA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO, A PAGAR EL COSTO TOTAL DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL Y CONCURRENTEMENTE CON LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS EN LOS CUALES HA INCURRIDO AL CONTRATAR LOS SERVICIOS DEL RECURRENTE EN FUNCION A UN EXPEDIENTE TECNICO TOTALMENTE DEFECTUOSO, DAÑO EMERGENTE, POR EL MONTO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 150,000.00 CIENTO CINCUENTA MIL NUEVOS CON 00/100 NUEVOS SOLES;
- d. PRETENSION ACCESORIA DEVENIDA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO UNO: QUE, DE DECLARARSE INFUNDADA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO UNO, SOLICITO A VUESTRO DESPACHO QUE EN DECISION

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

FUNDAMENTADA ORDENE AL MUNICIPIO DISTRITAL DE VICCO A REALIZAR EL CORTE Y LIQUIDACION DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL CAMINO VECINAL VICCO - PUENTE UPAMAYO, DISTRITO DE VICCO, PROVINCIA PASCO - PASCO" CON EL AVANCE FINANCIERO Y FISICO ACTUAL ACUMULADO POR EL CONTRATISTA, ESTO POR CONSIDERACIONES PRESUPUESTALES QUE IMPIDIRIAN LA CONCLUSION DE LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO.

- e. PRETENSION ACCESORIA DEVENIDA DE LA PRETENSION PRINCIPAL NÚMERO DOS: QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO A REALIZAR EL PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II DEL SALDO ECONÓMICO POR VALORIZAR ASCENDENTE AL MONTO DE S/. 1'864,542.25 UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS CON 25/100 NUEVOS SOLES.

4.2 Argumentos Facticos Y Jurídicos De Demanda:

El Consorcio precisa los fundamentos de hecho y derecho de su demanda en los siguientes términos (breve descripción):

4.2.1 Primera Pretensión: También menciona que con fecha 03 de agosto del 2017 y mediante carta N° 003-2017-CSC, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 01 correspondiente al mes de Julio del año 2017, siendo el monto valorizado la suma de S/. 1 026,949.43 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 13.40 %; Con fecha 31 de agosto del 2017 y mediante la Carta N° 13-2017-CSC, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 02 correspondiente al mes de agosto del año 2017, siendo el monto valorizado la suma de S/. 1,712,400.24 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 35.75 %; Con fecha 27 de Setiembre del 2017 y mediante la Carta N° 014-2017-CSC-II, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 03 correspondiente al mes de Setiembre y del año 2017, siendo el monto valorizado la suma de S/. 835,649.28 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 46.65 %; Con fecha 31 de octubre del 2017 y mediante la Carta N° 015-2017-CSC-II, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 04 correspondiente al mes de octubre y del año 2017, siendo el monto

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

valorizado la suma de S/. 850,645.04 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 57.75 %; Con fecha 30 de noviembre del 2017 y mediante la Carta N° 027-2017-CSC, y de conformidad con la Cláusula Cuarta relativa al pago de la contraprestación, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 05 correspondiente al mes de noviembre y del año 2017, siendo el monto valorizado la suma de S/. 53,575.36 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 58.45 %; Con fecha 30 de noviembre del 2017, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 01 del adicional de obra N° 01 al mes de noviembre y del año 2017, siendo el monto valorizado la suma de S/ 192, 385.12; Que, con fecha 28 de junio del 2018 y mediante Carta N° 006-2018-CSC, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 06 correspondiente al mes de junio del año 2018, siendo el monto valorizado la suma de S/. 664,970.48 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 67.13 %; Que, con fecha 31 de Julio del 2018 y mediante Carta N° 008-2018-CSC, y de conformidad con la Cláusula Cuarta relativa al pago de la contraprestación, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 07 correspondiente al mes de Julio del año 2018, siendo el monto valorizado la suma de S/. 265,324.15 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 70.59 %; Que, con fecha 31 de Julio del 2018 y mediante Carta N° 009-2018-CSC, se cumplió en presentar la valorización de obra N° 02 del Adicional de Obra N°1 en el mes de Julio del año 2018, siendo el monto valorizado la suma de S/. 376,068.01 teniendo un porcentaje de avance acumulado del 100.00 % del Adicional de Obra N°1; teniendo un avance acumulado actualizado de 76.47 %

Mencionan también que sobre la base del expediente de reformulación y sinceramiento de costos como prueba de nuestro desbalance patrimonial ocasionado con motivo del presente contrato, siendo así que con fecha 07 de junio del año 2018 y mediante la carta N° 005-2018-CSC, se presenta a la entidad un expediente técnico sincerado y actualizado en el cual contiene la actualización de precios, partidas nuevas ejecutadas por el contratista y partidas nuevas sin presupuesto así como mayores metrados ejecutados por el contratista y ordenados por la empresa encargada de la supervisión de la obra, siendo el monto contratado el monto de S/. 7'663, 208.47 Siete Millones Seiscientos Sesenta Y Tres Mil Doscientos Ocho Con 47/100 Nuevos Soles y el presupuesto necesario para culminar la Obra: "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" el monto de S/. 11'673,665.55 Once Millones Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil Con 55/100 Nuevos Soles, siendo el monto diferencial la suma de S/. 4'010,457.08 Cuatro Millones Diez Mil Cuatrocientos Cincuenta Y Siete Con 08/100 Nuevos Soles, monto económico que mi representada perdería de persistir esta situación, por lo que recurrimos a este medio de equilibrio contractual para cesar nuestro detrimento patrimonial.

El sustento de esta pretensión en la presente relación contractual lo constituye el aumento del patrimonio del demandado como consecuencia de un beneficio de carácter patrimonial, y de la ventaja que ha adquirido la Municipalidad Distrital De Vicco, al contratar los servicios del recurrente por el monto de S/. 7'663, 208.47 Siete Millones Seiscientos Sesenta Y Tres Mil Doscientos Ocho Con 47/100 Nuevos Soles a sabiendas que era un presupuesto insuficiente, encontrándose un desfase económico de más de S/. 4'010,457.08 Cuatro Millones Diez Mil Cuatrocientos Cincuenta Y Siete Con 08/100 Nuevos Soles, que el contratista ha invertido en parte significativa en la obra bajo Litis, pese a no estar considerado en el presupuesto de obra, ergo si existe la comprobada obligación de que el demandado proceda con el pago de esta ejecución con el saldo por valorizar en la obra, en función a que su despacho ordene el reconocimiento del expediente sincerado o el cese de la ejecución a través de la confirmación de la resolución de contrato, puesto que este sinceramiento por la ejecución de mayores metrados ha sido aprobado por el supervisor de obra a pesar de la particularidad de los hechos, se deja expresa constancia que el recurrente siempre ha actuado de buena fe, y consideramos que no reconocer nuestro actual detrimento patrimonial conllevaría a una situación de enriquecimiento sin causa del demandado, hecho que debe ser corregido por su despacho, ya que como consecuencia de la suscripción del contrato mencionado, el recurrente ha sufrido hasta la actualidad en la actualidad una pérdida de su patrimonio ascendente a la suma de S/. 2'157,410.00 (Dos Millones ciento cincuenta y siete mil cuatrocientos diez con 00/100 nuevos soles) hecho que ha reducido significativamente nuestro patrimonio social y ha puesto en riesgo la subsistencia de nuestras empresas y la de nuestra familias y trabajadores.

Mencionando también la demandante, que se ha visto en la obligación de valorizar el

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

presupuesto de partidas no ejecutadas con la finalidad de cubrir los costos de las metas relacionadas a las partidas de explanaciones y transportes (cuyas asignaciones presupuestales según la demandante no existen y no había forma de valorizarlas) del mismo modo con el material de reemplazo y de cantera hacia la obra, ya que del expediente técnico aprobado por la demandada no se cuenta o no se evidencia el presupuesto asignado para la ejecución de las acotadas partidas y adjunta el presente cuadro:

CUADRO COMPARATIVO DE PRESUPUESTO ENTRE EL EXPEDIENTE APROBADO - REFORMULADO Y REAL EJECUTADO

OBRA		MEJORAMIENTO DEL CAMINO VECINAL VICCO - PUENTE UPAMAYO, DISTRITO DE VICCO PROVINCIA DE PASCO - PASCO									
PRESUPUESTO		CUADRO COMPARATIVO									
MODALIDAD		PRECIOS UNITARIOS									
			EXPEDIENTE DE OBRA			EXPEDIENTE SINCERADO Y REFORMULADO			DIFERENCIA ENTRE EL EXP. APROBADO - EXP. REFORMULADO		
ITEM	DESCRIPCION	UND	METRADO	PRECIO (S/.)	PARCIAL (S/.)	METRADO	PRECIO (S/.)	PARCIAL (S/.)	SUB TOTAL	TOTAL	
03	EXPLANACIONES				791,053.18			1,681,436.13		890,382.94	
03.01	CORTE DE MATERIAL SUELTO	m3	7,178.50	5.42	38,907.47	20,448.16	5.42	110,829.03	71,921.56		
03.03	CONFORMACION DE TERRAPLENES H=0.80, 1.00, 1.20	m3	46,572.49	16.15	752,145.71	46,572.49	24.15	1,124,725.63	372,579.92		
03.04	ELIMINACION DE MATERIAL EXCEDENTE	m3	SIN PRESUPUESTO			20,903.96	21.33	445,881.47	445,881.47		
			ADICIONAL DE OBRA N°1			EXPEDIENTE SINCERADO Y REFORMULADO			DIFERENCIA ENTRE EL EXP. APROBADO - EXP. REFORMULADO		
03	EXPLANACIONES				183,302.50			990,451.88		807,149.38	
03.05	MEJORAMIENTO DE LA SUB RASANTE	m3	11,350.00	16.15	183,302.50	41,012.50	24.15	990,451.88	807,149.38		
			EXPEDIENTE DE OBRA			EXPEDIENTE SINCERADO Y REFORMULADO			DIFERENCIA ENTRE EL EXP. APROBADO - EXP. REFORMULADO		
06	TRANSPORTES				0.00			1,591,831.63		1,591,831.63	
06.05	TRANSPORTE DE MATERIAL GRUESO PARA MEJORAMIENTO DE LA SUB RASANTE < DE 1Km	m3k	SIN PRESUPUESTO			41,012.50	5.30	217,366.25	217,366.25		
06.06	TRANSPORTE DE MATERIAL GRUESO PARA MEJORAMIENTO DE LA SUB RASANTE > DE 1Km	m3k	SIN PRESUPUESTO			727,503.99	1.55	1,127,631.19	1,127,631.19		
06.07	TRANSPORTE DE MATERIAL PARA TERRAPLEN	m3k	SIN PRESUPUESTO			46,572.49	5.30	246,834.20	246,834.20		
									TOTAL	3,289,363.95	
TOTAL										3,289,363.95	
SE HA COBRADO POR LO TANTO SE DEVUELVE										1,875,321.70	

4.2.2 Segunda Pretensión: El demandante habla También sobre la imposibilidad de continuar con la ejecución de la prestación devenida de una relación contractual es vista desde el punto de vista jurídico, como un concepto, según menciona, que sirve para solucionar conflictos en donde el cumplimiento de una obligación se ha vuelto o tomado en imposible, y debe resolverse el contrato que la origino, de modo tal que ninguna de las dos partes se vea afectada en sus intereses, o que dicha afectación se vea reducida al mínimo posible. Su origen se remonta al Derecho romano y la frase latina es "**Impossibilium nulla obligatio est**" que se atribuye a Celso y significa que lo imposible

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

es obligación nula, empero suele pasar como en el caso que nos ocupa que todo el proceso de nacimiento contractual sea válido empero se fue tornando en imposible debido en este caso al factor presupuestal, siendo que la imposibilidad es relevante para el Derecho, únicamente si es:

Sobrevenida: Su ocurrencia es posterior al nacimiento de la relación obligatoria.

Objetiva: La realización de la prestación deviene en imposible, no sólo para el deudor, sino también para cualquier sujeto.

Absoluta: Inexigible de acuerdo a la buena fe.

consecuentemente habiéndose cumplido los supuestos de la imposibilidad de ejecutar la prestación petitionamos que el tribunal arbitral ordene la resolución de contrato por causas atribuibles a la entidad por el motivo de haber contratado un servicio basado en un expediente técnico deficiente lo que género en mi representada gran perjuicio económico.

4.2.3 Tercera Pretensión: También aduce la demandante que, en cuanto a la obligación de la Municipalidad Distrital De Vicco – Pasco de indemnizar al recurrente por los daños y perjuicios económicos que ha ocasionado con motivo de su actuar culposos.

4.2.4 Pretensión Accesoría Devenida De La Pretensión Principal Número Uno: Sobre esta pretensión menciona la demandante que versa sobre la condición que de declararse infundada la pretensión principal número uno, este despacho ordene resolver el contrato entre las partes por la causal de la imposibilidad de cumplir la prestación petitionamos a vuestro despacho que en decisión fundamentada ordene al Municipio Distrital De Vicco a realizar el corte y liquidación de la obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" con el avance financiero y físico actual acumulado por el contratista, esto por consideraciones presupuestales que impedirían la conclusión de los objetivos del proyecto.

4.2.5 Pretensión Accesoría Devenida De La Pretensión Principal Número Dos: Respecto a esta pretensión menciona el demandante que básicamente pretenden el equilibrio contractual que debe existir entre las partes, sin que ninguna de ellas se pueda ver

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

perjudicado, en ese ínterin mencionan que han venido ejecutando y continuado con la construcción del proyecto pese a no tener ningún tipo de pago ni contraprestación alguna por parte de la entidad desde el mes de julio del presente año en curso, esto debido a que en la zona de trabajo había materiales e insumos adquiridos por la demandante que necesitaban ser instalados y utilizados y corrían el riesgo de deteriorarse y/o sufrir merma producto de la sustracción de los mismos por parte de personas inescrupulosas, consecuentemente han logrado alcanzar, manifiestan, con la culminación de esos materiales y dejar la carretera principal a nivel de base y más de un kilómetro y medio de adoquinado y es en función a estas actividades avaladas por la supervisión que petitionamos que el tribunal arbitral ordene a la Municipalidad Distrital De Vicco a realizar el pago a favor del Consorcio San Cristóbal II del saldo económico por valorizar ascendente al monto de S/. 1'864,542.25 UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS CON 25/100. Nuevos Soles, monto que tendrá que ser dispuesto en pago a favor del demandante y lo que permitirá menciona cumplir obligaciones laborales y con los proveedores de la obra.

V. DESCRIPCIÓN DE LA CONTESTACION DE DEMANDA:

5.1 Pretensiones De Contestación De Demanda:

El demandado tal y como fluye de autos, plantea su contestación de demanda dentro del plazo legal previsto para tal actuación, en tal extremo y en el mismo acto, plantea EXCEPCION DE CADUCIDAD conforme se advierte literalmente en los siguientes términos:

5.2 Argumentos de la Excepción: Al contestar la demanda ha formulado excepción de caducidad, peticionando que se archive el proceso, puesto que ha operado la caducidad, invocando de manera supletoria la aplicación del Decreto Legislativo 768, corpus legis que establece en su artículo 446 inc. 11 la excepción de caducidad en este caso por haber interpuesto la demanda fuera del término de ley, establecido en el Artículo 45 de la Ley N° 30225 y su modificación efectuada mediante Decreto Legislativo N° 1341, que plantea el ejercicio del derecho a accionar en el plazo de treinta (30) días.

5.3 Argumentos Facticos Y Jurídicos De Contestación De Demanda:

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

5.3.1. también menciona la demandada que este tribunal debe ratificar la oferta contenida en la propuesta ofrecida por el demandante respecto a la Obra: "MEJORAMIENTO DEL CAMINO VECINAL VICCO – PUENTE UPAMAYO, DISTRITO DE VICCO, PROVINCIA PASCO - PASCO" derivada de la Licitación Publica N° 002-2017-CS/MDV, a favor del consorcio San Cristóbal II, integrado por las empresas: Contratistas Y Maquinarias Espinoza S.A.C. con RUC N° 204896788990, Ingeniera Constructora Santa Emilia S.A.C. con RUC N° 20602107591, y Forseti Infraestructura S.A. con RUC N° 20601539820; que devino en la suscripción del Contrato De Ejecución De Obra N° Contrato N° 040 – 2017 – MDV.

5.3.2. También aduce que se tiene como inicio del cómputo del plazo el día 21 de Julio del 2017, y de conformidad con el pedido del demandante referido a aprobar el Expediente Técnico reformulado por el nuevo valor de s/. 11'673,665.55 Once Millones Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil Con 55/100 Nuevos Soles, referido a la actualización de precios, partidas nuevas no contempladas en el expediente técnico ejecutadas por el contratista, mayores metrados ejecutados por el contratista referentes a la obra: "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" esto con la finalidad de concluir con los objetivos físicos de la obra, y por haberse acreditado fehacientemente que el presupuesto asignado a la obra mencionada es insuficiente; esto debió haber sido evidenciado al inicio y dentro del plazo máximo de 15 días contabilizados desde la fecha de inicio del periodo de ejecución, es decir máximo el día 05 de Agosto del 2017, por lo que el pedido de ver en la actualidad una pretensión de esta naturaleza deviene en caducidad en tal extremo señor arbitro deberá archivar la presente causa.

5.3.3. Así mismo menciona también la demandada que la obra ya ostenta un presupuesto adicional de obra que en suma asciende al monto de S/. 568,453.13 que en términos porcentuales superan el 7.41% del monto global de la obra, por lo que en aplicación del Artículo 139.- Adicionales y Reducciones 139.1. Mediante Resolución previa, el Titular de la Entidad puede disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, siempre que estas sean necesarias para alcanzar la finalidad del contrato, para lo cual

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

debe contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio en general o de consultoría y de las condiciones y precios pactados en el contrato; en defecto de estos se determina por acuerdo entre las partes, sin embargo, el pedido del contratista respecto a la aprobación de su mencionado estudio superaría el monto de 50% de la obra en general por lo que tal pedido deviene en improcedente.

5.3.4. En Cuanto A La Indemnización Por Los Daños Y Costos Procesales peticionados por la demandante, manifiesta el demandado que resulta inaudito, por lo que peticiona a este despacho arbitral ratificar la oferta conferida para la ejecución de la obra.

Con respecto a las pretensiones accesorias manifiesta el demandante que el sistema de contratación a precios unitarios se debe entender que la Entidad Pública que convoca el proceso está solicitando "cantidades, magnitudes y calidades" fijas y "claramente definidas" como lo fue en el presente caso, sobre los bienes u obras que desea contratar, adquirir o ejecutar. Por ello, en el caso de emplearse esta clase de sistema la entidad dejara definidas en las especificaciones técnicas en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. Como consecuencia, el postor debe formular su oferta en un monto fijo e íntegro y establecer un plazo determinado de ejecución en el que deberá cumplir con el requerimiento. Esto implica que cualquier cambio o variación en los costes del Bien, servicio u obra a ejecutar deberán ser cubiertos por el contratista, siendo así Podemos decir que la regla general del sistema de contratación a precios unitarios es la invariabilidad del precio pactado, tal y como se dejó evidenciado al momento que el postor formulo su oferta técnica y económica en base a un expediente técnico y presupuesto ya definidos, motivo por el cual el pedido de la demandante debe ser desestimado y declarado improcedente

5.3.5. También manifiesta el demandado que de conformidad con los recientes pronunciamientos del máximo órgano de control constitucional EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL donde se manifiesta en resumidas cuentas que al ser el enriquecimiento sin causa una fuente alterna al derecho obligacional, no corresponde su tratativa a nivel contractual o arbitral ya que su probanza está relacionada más al

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

proceso ulterior judicial que la naturaleza de la contratación pública en específico; por lo tanto adjuntamos los recientes pronunciamientos y pese a que solo se entiende la retroactividad en cuanto a la aplicación de criterios en materia penal, solicitamos lo tenga en consideración para mejor resolver, y de esa manera deberá ser declarado improcedente el pedido y la demanda del CONSORCIO SAN CRISTOBAL II.

VI. ITINERARIO DEL PROCESO ARBITRAL:

§ AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Habiéndose llevado a cabo la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos el Tribunal Arbitral Unipersonal invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. Sin embargo, los representantes de las partes señalaron que por ahora no era posible arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal decidió proseguir con el presente proceso, no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

El Tribunal Arbitral Unipersonal fijó los siguientes puntos controvertidos, en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

De la demanda presentada por el Consorcio:

1. *Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco, A Aprobar El Expediente Técnico Reformulado Por El Monto De S/. 11'673,665.55 Once Millones Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil Con 55/100 Nuevos Soles Referido A La Actualización De Precios, Partidas Nuevas No Contempladas En El Expediente Técnico Ejecutadas Por El Contratista, Mayores Metrados Ejecutados Por El Contratista Referentes A La Obra: "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" Esto Con La Finalidad De Concluir Con Los Objetivos Físicos De La Obra, Y Por Haberse Acreditado Fehacientemente Que El Presupuesto Asignado A La*

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Obra Mencionada Es Insuficiente, Lo Que Estaría Generando El Detrimento Patrimonial Del Demandante Para Beneficio De La Demandada.

2. *Determinar Si Corresponde Ordenar La Resolución De Contrato Por Causas Atribuibles A La Entidad Por El Motivo De Haber Contratado Un Servicio Basado En Un Expediente Técnico Deficiente Lo Que Genero En Mi Representada Gran Perjuicio Económico.*
3. *Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco Pretensión Principal Número Tres: Que El Tribunal Arbitral Ordene A La Demandada Municipalidad Distrital De Vicco, A Pagar El Costo Total Del Presente Proceso Arbitral Y Concurrentemente Con La Indemnización Por Los Daños Y Perjuicios En Los Cuales Ha Incurrido Al Contratar Los Servicios Del Recurrente En Función A Un Expediente Técnico Totalmente Defectuoso, Daño Emergente, Por El Monto Ascendente A La Suma De S/. 150,000.00 Ciento Cincuenta Mil Nuevos Con 00/100 Nuevos Soles.*
4. *Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco A Realizar El Corte Y Liquidación De La Obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco - Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" Con El Avance Financiero Y Físico Actual Acumulado Por El Contratista, Esto Por Consideraciones Presupuestales Que Impedirían La Conclusión De Los Objetivos Del Proyecto.*
5. *Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco A Realizar El Pago A Favor Del Consorcio San Cristóbal II Del Saldo Económico Por Valorizar Ascendente Al Monto De S/. 1'864,542.25 UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS CON 25/100 Nuevos Soles.*

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda y en su escrito de contestación.

Sin perjuicio de lo expresado, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho a disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, y se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que el Arbitro Único las considere prescindibles o innecesarias.

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

§ AUDIENCIA DE PRUEBAS:

La audiencia pruebas, con la asistencia de los representantes del Consorcio y la Entidad, al respecto teniendo en cuenta que los medios probatorios ofrecidos por las partes solo constituyen documentales, se dispuso tenerse en cuenta su mérito al momento de laudar.

§ ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

Mediante Acta de Audiencia de Pruebas, el Arbitro Único concedió el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales.

Oportunamente la Entidad presentó sus alegatos y conclusiones finales, en el cual resume sus posiciones de lo expuesto a lo largo del proceso; haciendo lo propio el Consorcio.

En cuanto a la audiencia de informes orales no se realizó debido a que no fue peticionado; en cuanto a la diligencia de inspección ocular y técnica de obra se realizó conforme fuera determinada y ordenada por este despacho.

En dicho acto se fijó el plazo para laudar.

VII. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARBITRAJE Y ASPECTOS ESENCIALES DEL PROCESO:

Conforme al Art. 138 de la Constitución Política del Estado, se tiene que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, en esa misma línea se tiene al Art. 139, por el cual se precisa que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral". Preceptos que convenientemente han sido desarrollados por el ilustre Tribunal Constitucional, (Exp. N° 6167-2005-PHC/TC-Lima y últimamente Exp. N° 00142-2011-PA/TC). Desprendiéndose que el arbitraje no desplaza al Poder Judicial ni lo

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

sustituye sino que se erige como una institución que complementa el sistema de justicia y que se caracteriza básicamente por ser instrumento destinado a la solución de controversias con un claro contenido patrimonial de libre disposición y de **Equilibrio Comercial**, es así que el máximo intérprete de la Constitución reconoce la jurisdicción arbitral, su plena y absoluta competencia para conocer y resolver los actos sometidos a su fuero.

Del mismo modo se aclara que la Carga Probatoria, es principio rector del proceso en general reafirmandose que la carga de probanza corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, el mismo que tiene desarrollo legal en el artículo 136 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria). Debe destacarse que según HUGO ALSINA¹ 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 quién alega un determinado hecho, para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos.

Que, de acuerdo al "principio de comunidad o adquisición de la prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al arbitraje, y por consiguiente pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que lo ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que "la actividad probatoria no pertenece a quién 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, independiente 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."²

Asimismo, 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.

¹ ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Buenos Aires: EDIAR, 1942, Tomo II, Pág. 186-188.

² TARAMONA H. José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, Pág. 35.

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

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 convencimiento interior y personal, tanto en el arbitraje interno como en el internacional".³

Es así, que respecto a los sistemas de valoración de la prueba, la doctrina mayoritaria, ha adoptado el sistema de la libre valorización de los medios de prueba –o de la sana crítica–, en virtud de la cual "el juzgador tiene la libertad para valorar los medios de prueba, es decir ya no está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por ley, pero su valoración debe ser efectuada de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las máximas experiencias aplicables al caso"⁴.

En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS, "es una 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 al 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".⁵

Finalmente, el Tribunal Arbitral Unipersonal 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 y ordenados de oficio, 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 Tribunal Arbitral dentro del plazo fijado para tal efecto, procede a dictar el laudo arbitral, en los siguientes términos:

³ FERNÁNDEZ ROZAS. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina". Volumen II. Ed. Iustel, 2008, Pág. 756.

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. "Arbitraje y Debido Proceso". Ed. Palestra, 2007. Pág. 315.

⁵ Ídem. Pág. 757.

VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En tal sentido, el Arbitro 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 (tal como se hizo reserva de ello), por lo que el Arbitro Único puede variar el orden de los mismos, por una cuestión de lógica.

§ Cuestión previa:

La parte demandada ha formulado excepción de caducidad señalando que el hecho generador de la controversia tiene un plazo de caducidad que no fue observado por la Demandante por lo que habría operado la caducidad en su derecho a arbitrar y al ser la institución de la caducidad una que interesa al orden público, su verificación en cualquier tipo de proceso, incluso el arbitral, es de oficio; por lo que es pertinente constatar si en el presente caso se ha producido la caducidad del derecho para recurrir al arbitraje;

Al respecto ha quedado claro en la doctrina, así como en diversos pronunciamientos arbitrales que los términos de caducidad previstas en la ley y reglamentos son más bien referenciales ya que no todos los supuestos han sido adecuadamente abordados por la norma siendo cada caso particular es único, ergo lo que se discute en autos son las implicancias de la ejecución de una obra bajo la modalidad de Precios Unitarios, cuya causal sigue abierta hasta la culminación contractual que ligo obligacionalmente a las partes; por lo que se hace necesaria traer a colación lo dispuesto en el artículo 2004 del Decreto Legislativo N° 295, norma que establece que los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir pacto en contrario; por lo tanto se tiene que las partes en controversia se han coligado contractualmente mediante la suscripción del Contrato De Ejecución De Obra N° Contrato N° 040 – 2017 – MDV de fecha 06 de Julio del 2017 y conforme al Art. 149° Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificación efectuada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF y de conformidad con el Art. Artículo 42° del decreto legislativo 1017 vigentes para el caso

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

en concreto donde literalmente menciona: *Culminación Del Contrato Los Contratos De Bienes Y Servicios Culminan Con La Conformidad De Recepción De La Última Prestación Pactada Y El Pago Correspondiente. Tratándose De Contratos De Ejecución O Consultoría De Obras, El Contrato Culmina Con La Liquidación Y Pago Correspondiente*; es decir, son dos la condiciones para la culminación del contrato: que la liquidación quede consentida y se haya efectuado el pago; condiciones que en el presente no se configuran, más por el contrario siendo materia de discusión cuestiones patrimoniales devenido de la ejecución de prestaciones mutuas, este tribunal considera no caducado el derecho del contratista. Siendo así, corresponde rechazar la excepción de caducidad por infundada.

§ PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO UNO:

Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco, A Aprobar El Expediente Técnico Reformulado Por El Monto De S/. 11'673,665.55 Once Millones Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil Con 55/100 Nuevos Soles Referido A La Actualización De Precios, Partidas Nuevas No Contempladas En El Expediente Técnico Ejecutadas Por El Contratista, Mayores Metrados Ejecutados Por El Contratista Referentes A La Obra: "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco - Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" Esto Con La Finalidad De Concluir Con Los Objetivos Físicos De La Obra, Y Por Haberse Acreditado Fehacientemente Que El Presupuesto Asignado A La Obra Mencionada Es Insuficiente, Lo Que Estaría Generando El Detrimento Patrimonial Del Demandante Para Beneficio De La Demandada.

Argumenta en este extremo la demandante, que se ha visto en la obligación de elaborar un estudio técnico paralelo al expediente técnico aprobado por la entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 0245-2016-MDV/A, arrojando este estudio el monto pecuniario de S/. 11'673,665.55 Once Millones Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil Con 55/100 Nuevos Soles, siendo el monto primigenio con el que

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

fuera convocado el proceso de selección dentro de la Licitación Publica N° 002-2017-CS/MDV para la ejecución de la obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" la suma de S/. 7,663, 208.47 Siete Millones Seiscientos Sesenta Y Tres Mil Doscientos Ocho Con 47/100 Nuevos Soles (Inc. I.G.V.), obteniendo una aparente diferencia de S/. 4'010,457.08 Cuatro Millones Diez Mil Cuatrocientos Cincuenta Y Siete Con 08/100 Nuevos Soles, expedientes técnicos que ambas partes sometieron al análisis de este despacho concluyéndose que:

CUADRO 01: COSTOS CLACULADOS POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO – PASCO

ITEM	DESCRIPCION	COSTO DIRECTO	PRESUPUESTO + IG V	(%)
01	OBRAS PROVISIONALES	S/. 10,128.38	S/. 13,624.70	0.18%
02	TRABAJOS PRELIMINARES	S/. 79,497.53	S/. 106,940.08	1.40%
03	EXPLANACIONES	S/. 799,152.75	S/. 1,075,020.28	14.03%
04	PAVIMENTOS	S/. 305,989.53	S/. 411,617.12	5.37%
05	ADOQUINADO	S/. 3,828,040.72	S/. 5,149,480.38	67.20%
06	TRANSPORTE	S/. 324,149.06	S/. 436,045.32	5.69%
07	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	S/. 288,794.75	S/. 388,486.70	5.07%
07.01	ALCANTARILLAS DE CONCRETO	S/. 17,857.19	S/. 24,021.49	0.31%
07.02	CUNETAS	S/. 69,363.84	S/. 93,308.24	1.22%
07.03	MUROS SECO	S/. 194,529.72	S/. 261,681.38	3.41%
07.04	PASES DE AGUA	S/. 7,044.00	S/. 9,475.59	0.12%
08	SEÑALIZACION	S/. 24,750.00	S/. 33,293.70	0.43%
09	PROTECCION AMBIENTAL	S/. 36,202.95	S/. 48,700.21	0.64%

PRESUPUESTO TOTAL: S/. 7,663, 208.47 Siete Millones Seiscientos Sesenta Y Tres Mil Doscientos Ocho Con 47/100 Nuevos Soles (Inc. I.G.V.)

CUADRO 02: COSTOS CALCULADOS POR EL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II)

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

ITEM	DESCRIPCION	COSTO DIRECTO	PRESUPUESTO + IGV	(%)
01	OBRAS PROVISIONALES	S/. 28,109.93	S/. 37,813.48	0.32%
02	TRABAJOS PRELIMINARES	S/. 91,369.38	S/. 122,910.09	1.05%
03	EXPLANACIONES	S/. 1,577,637.51	S/. 2,122,237.98	18.18%
04	PAVIMENTOS	S/. 504,641.19	S/. 678,843.33	5.82%
05	ADOQUINADO	S/. 4,173,773.76	S/. 5,614,560.46	48.10%
06	TRANSPORTE	S/. 1,426,284.96	S/. 1,918,638.53	16.44%
07	OBRAS DE ARTE Y DRENAJE	S/. 812,759.78	S/. 1,093,324.46	9.37%
07.01	ALCANTARILLAS DE CONCRETO	S/. 25,407.22	S/. 34,177.79	0.29%
07.02	CUNETAS	S/. 90,706.56	S/. 122,018.46	1.05%
07.03	MUROS CONCRETO CICLOPEO	S/. 696,646.00	S/. 937,128.20	8.03%
08	SEÑALIZACION	S/. 26,627.48	S/. 35,819.29	0.31%
09	PROTECCION AMBIENTAL	S/. 36,810.09	S/. 49,516.93	0.42%

PRESUPUESTO TOTAL: S/. 11'673,665.55 Once Millones
Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil
Con 55/100 Nuevos Soles

(Haciéndose notar la existencia de una diferencia presupuestal considerable del mismo modo 21 cotizaciones que constan como medios probatorios en el expediente técnico de Sinceramiento De Costos Actualización De Precios – Mayores Metrados Y Ejecución De Partidas Nuevas calculados por la demandante, no habiendo ofrecido este medio de prueba la demandada).

De forma previa este despacho declara que realizara los análisis de este punto controvertido a la luz del Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificación efectuada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en adelante La Ley y Su Reglamento; prima facie, resulta atinente mencionar que de conformidad con el numeral 2 del Artículo 14 del Decreto Supremo N° 056-2017-EF, sobre los Sistemas De Contratación menciona literalmente: "**A precios unitarios, aplicable en las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías y**

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

obras, cuando no puede conocerse con exactitud o precisión las cantidades o magnitudes requeridas". de conformidad con esta normativa (vigente para el caso sub examine) el postor se obliga a formular su propuesta ofertando precios unitarios considerando las partidas contenidas en las Bases, las condiciones previstas en los planos y especificaciones técnicas, y las cantidades referenciales, y que se valorizan en relación a su ejecución real y por un determinado plazo de ejecución. siendo así, en el caso de obras contratadas bajo este sistema la cantidad de metrados indicados en el expediente técnico son referenciales, ergo no puede afirmarse la existencia de un error en el expediente técnico cuando la cantidad de metrados previstos inicialmente no correspondía a la finalmente ejecutada, pues los metrados originales del expediente técnico, recalcamos, son solo referenciales.

En esta medida, el despacho Arbitral ratifica que la regla establecida para la ejecución de una obra contratada bajo el Sistema De Precios Unitarios es que **"los metrados se deben valorizar y pagar en función a las cantidades efectivamente ejecutadas"**; ahora es importante indicar que, excepcionalmente y previa sustentación del área usuaria de la contratación, la Entidad podía ordenar al contratista la ejecución de prestaciones adicionales, lo que es el caso de autos ya que se evidencia la ejecución del adicional N° 01 por S/. 568,453.13 empero como este presupuesto adicional considero un deductivo, básicamente el presupuesto de obra no fue alterado negativamente teniendo como justificación la ejecución de mejoramiento de sub rasante progresivas del km. 4 al 8 y el transporte de material de terraplén mayor a 1 km. , del mismo modo en atención a lo dispuesto en el Artículo 175 y 176 del Reglamento De La Ley De Contrataciones vigente Decreto Supremo N° 056-2017-EF, menciona sobre los Adicionales "Solo procede la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se cuente con la certificación de crédito presupuestario o previsión presupuestal y, según las reglas previstas en la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público y con la resolución del Titular de la Entidad o del servidor del siguiente nivel de decisión a quien se hubiera delegado esta atribución y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, no excedan el quince por ciento (15%) del monto del contrato original ..." 175.2 "La necesidad de ejecutar una prestación adicional de obra debe ser anotada en el cuaderno de obra,

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

sea por el contratista, a través de su residente, o por el inspector o supervisor, según corresponda."

Como se aprecia, una Entidad puede aprobar prestaciones adicionales de obra **POR LA NECESIDAD DEL PROYECTO MAS NO POR DEFICIENCIAS DE ESTE** (pese que en la inspección ocular y técnica este despacho constató la ejecución de muros de contención en las progresivas finales, obras que pese de estar aprobados por el supervisor de obra, folio 39 del cuaderno de obra, son de entera responsabilidad del contratista) y, como consecuencia de ello, incrementar el monto del contrato original. No obstante, es importante precisar que en el caso de obras ejecutadas a precios unitarios no podía considerarse que existía un error en el expediente técnico cuando la cantidad de metrados previstos inicialmente no era la misma a la finalmente ejecutada.

Sobre este punto es importante señalar que, si bien el demandante ha practicado la elaboración de un expediente técnico a modo de sinceramiento puesto que se ha visto perjudicado en su patrimonio, también debe tenerse en consideración que la corrección de errores de metrados o deficiencias del expediente técnico debieron ser coordinados y superados previamente entre Supervisor - Resistente - Entidad Y Contratista dentro de las fases respectivas en tales casos, en atención a que la tarea de verificar que la solución técnica de diseño se ajustara a la prestación principal y a su vez esta formaba parte de sus obligaciones esenciales.

De otro lado, es importante hacer notar que la cantidad de metrados señalados en el expediente técnico aprobado por la municipalidad demandada era referencial, esto al haberse utilizado el sistema de precios unitarios, razón por la cual no podía considerarse que existía un error en el expediente técnico de la prestación por cuando la cantidad de metrados previstos inicialmente no era igual a la realmente ejecutada, pues en este sistema, volvemos a ratificar, **LOS METRADOS O CANTIDADES SON REFERENCIALES**. Cabe precisar que la regla establecida para la ejecución de una obra contratada bajo el sistema de precios unitarios era que los metrados se debían valorizar y pagar en función a las cantidades efectivamente ejecutadas.

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Sin perjuicio de lo señalado, y considerando que situaciones imprevisibles como las que han llevado a las partes a este procedimiento, podrían afectar la ejecución de la obra y, asimismo, la ejecución de las prestaciones pactadas en el contrato principal, debe señalarse que era posible que una Entidad aprobara una prestación adicional de obra que modificara las condiciones de ejecución siempre que ello fuera indispensable y/o necesario para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal, de conformidad con el criterio señalado en el segundo párrafo del numeral 2.4 de la Opinión N° 060-2014/DTN, ahora la corrección de las deficiencias o errores presupuestales evidenciados en el expediente técnico que elaboró el contratista ejecutor de la misma obra, podía tener como efecto la modificación del expediente técnico de las prestaciones adicionales inicialmente aprobado y, como consecuencia de ello, incrementar el monto de su presupuesto; en tal caso, dicho incremento debía ser asumido íntegramente por el contratista, ello en atención a que la tarea de verificar que la solución técnica de diseño se ajustara a la prestación principal, constituía una de sus obligaciones esenciales, es por ello que este tribunal no considera viable el pedido del demandante, empero, el sistema jurídico nacional se interpreta en su conjunto teniendo como base el marco constitucional y los convenios o pactos internacionales, lo que será método de pronunciamiento en los ulteriores fundamentos.

§ PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO DOS:

Determinar Si Corresponde Ordenar La Resolución De Contrato Por Causas Atribuibles A La Entidad Por El Motivo De Haber Contratado Un Servicio Basado En Un Expediente Técnico Deficiente Lo Que Genere En Mi Representada Gran Perjuicio Económico.

En este extremo la demandante argumenta la imposibilidad de continuar con la prestación y responsabiliza a la demandada de haber actuado de mala fe al requerir los servicios del accionante a sabiendas que el monto destinado para la ejecución del proyecto denominado: "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" era insuficiente, por lo que manifiesta que se

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

ha configurado un desequilibrio económico de más de S/. 4'010,457.08 Cuatro Millones Diez Mil Cuatrocientos Cincuenta Y Siete Con 08/100 Nuevos Soles. asegurando que en el desarrollo de la obra se ha encontrado una incongruencia entre la realidad objetiva y la descrita en el expediente técnico, específicamente en las partidas de explanaciones y transportes que en casi todas la sub partidas no tienen presupuestos valorizables o si los tienen son absolutamente irreales.

Previo a la fundamentación, citaremos el Artículo 51° de nuestra Norma Normarum, que nos habla respecto a la Supremacía de la Constitución mencionando literalmente que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado". del mismo modo recogeremos lo dispuesto por el máximo órgano de interpretación Constitucional en su sentencia emitida dentro del Expediente N° 00142-2011-PA/TC, siendo así en sus fundamentos números 24 y 25 mencionan literalmente:

24. Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues el artículo 138° no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional; "por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51.° (...), más aún si ella misma (artículo 38.°) impone a todos – y no solo al Poder Judicial– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla" (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 9).

25. Esto resulta más evidente aún si se tiene en cuenta que, conforme ya ha destacado este Tribunal, "el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo YA QUE SU FIN ES PROTEGER LOS INTERESES DE LAS PARTES, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51° de la Carta Magna; ambas

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal y/o jurisprudencia" (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 11). En tal sentido, de presentarse en un proceso arbitral una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los árbitros deben preferir la primera.

Ergo, despacho declara que realizará los análisis de este punto controvertido a la luz del marco jurídico nacional y como norma especial el Reglamento de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificación efectuada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

Sobre el particular y así como lo hemos desarrollado en el análisis del precitado punto controvertido número uno, donde hemos ratificado que la naturaleza de la contratación pública bajo el sistema de precios unitarios se da en el extremo cuando las cantidades y/o magnitudes del servicio que se pretende contratar no se conocen y/o los contemplados en el expediente técnico son solo referenciales; en el mismo sentido también hemos mencionado que obligación de verificar que la solución técnica de diseño y ejecución se ajusta a la prestación principal es tarea del contratista, conforme al sistema de contratación utilizado.

Debemos resaltar y señalar que es un principio reconocido en la contratación pública, que todo contrato debe ser igualitario y de ventajas mutuas, así como de obligaciones concedidas por las partes, tanto Contratista y Estado, este postulado es lo que comúnmente se conoce como la **Ecuación Financiera De Contrato**; por lo que si el beneficio proyectado se menoscaba o se torna inviable, es correcto que se restablezca dicho desequilibrio, de forma tal que la parte afectada vea satisfecha su expectativa legítima de acceder a las ventajas patrimoniales que se hubieran obtenido de cumplirse las condiciones para una contratación válida; es así que el sustento jurídico normativo lo encontramos en el principio de equidad previsto en el literal i) del Art. 2° de la Ley de Contrataciones del Estado Ley N° 30225 y su modificación efectuada mediante Decreto Legislativo N° 1341; por el cual se dispone: "Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.",

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Ahora, definamos el contrato para entender nuestra posición final, el Artículo 1351° del Código Civil peruano de 1984, define al contrato como: *"El Contrato Es El Acuerdo De Dos O Más Partes Para Crear, Regular, Modificar O Extinguir Una Relación Jurídica Patrimonial"*. De la definición contenida en el referido cuerpo sustantivo, debemos extraer diversas consideraciones que resulta indispensable abordar, apreciaciones como la capacidad que liga y faculta a las partes a regular, modificar o extinguir esta relación, a la que añadiremos conceptos como la licitud y la posibilidad jurídica o material como objeto o su revestimiento netamente patrimonial hacen que el contrato sea la más compleja figura civil, que enfocada desde el punto de vista de la contratación pública cuya patrimonialidad de la obligación se refiere única y exclusivamente al recíproco de prestaciones sin contravenir disposición legal así como tampoco transgredir los valores morales, cívicos, éticos o de otra índole; Del mismo modo la fuerza vinculante de los contratos consiste en su exigibilidad, empero solo en la medida en que se pueda exigir eficazmente el cumplimiento de un contrato, tendría éste realmente fuerza vinculante entre las partes; sin embargo, existen situaciones particulares en las que, más allá de lo que vendría a ser el simple incumplimiento, se da la imposibilidad.

Según el Decreto Legislativo N° 295 cuerpo legal que menciona respecto a la Obligación ilícita y prestación posible en su Artículo 1403° literalmente acota *"La Obligación Que Es Objeto Del Contrato Debe Ser Lícita. La Prestación En Que Consiste La Obligación Y El Bien Que Es Objeto De Ella Deben Ser Posibles"*, el Código Civil, dice que la prestación debe ser posible, pero, ¿de qué tipo de posibilidad se trata? el tratadista Español Manuel Albaladejo menciona: que *"la imposibilidad de la prestación puede ser objetiva o absoluta (cuando es imposible en sí misma), y subjetiva o relativa (cuando es imposible para el obligado, por ejemplo, el hecho de cantar un mudo); originaria (cuando existe imposibilidad desde antes del momento en el que debe nacer la obligación), y subsiguiente (cuando el deudor se obliga a algo que solo después deviene imposible)"*, el requisito de la "posibilidad" sólo se da si la prestación es imposible originariamente, de ser así, la obligación no llega a nacer por inidoneidad de la prestación, que no puede ejecutarse.

Notario

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

En nuestra normativa civil se sanciona con nulidad a la obligación que se constituye sobre una prestación imposible. ¿Pero si ésta prestación fue posible en un principio?, entonces la obligación nace válida, ahora bien, resulta pertinente preguntarse qué se debe entender por imposibilidad. En sentido literal es sólo lo que no puede ejecutarse en absoluto; Sin embargo, si a la prestación posible en origen se oponen más tarde obstáculos extraordinarios que solo pueden vencerse mediante un sacrificio absolutamente desproporcionado, o bajo graves riesgos, o violando deberes de mayor importancia, entonces la consideración racional, ética y económica, que es la única que el Derecho toma en cuenta, tiene que considerar la prestación como imposible; Según nuestro Código Civil, se podrá disminuir la propia prestación, aumentar la contraprestación o **Resolver El Contrato**, puesto que la imposibilidad "se trataría de un impedimento no superable por las fuerzas humanas o, caso de poderse superar, lo sería empleando una actividad ilícita, mediante el sacrificio de la integridad ética, o de algún otro atributo de la personalidad", en nuestro código civil se describe al efecto de la imposibilidad no atribuible a las partes en el Artículo 1431° "Resolución por imposibilidad de la prestación: En los contratos con prestaciones recíprocas, si la prestación a cargo de una de las partes deviene imposible sin culpa de los contratantes, el contrato queda resuelto de pleno derecho. En este caso, el deudor liberado pierde el derecho a la contraprestación y debe restituir lo que ha recibido. Empero, las partes pueden convenir en que el riesgo esté a cargo del acreedor"

En ese orden de ideas y previo a pasar a analizar el caso, a continuación abordaremos someramente la teoría del enriquecimiento sin causa, cuyo concepto está ligado a lo filosófico, puesto que Fueron los cultivadores de la filosofía como Platón, Aristóteles, Bacon, Descartes, Kant, Marx, Russel, Husserl, Bachelard y Popper y los que históricamente le han dedicado mayor atención a las cuestiones epistemológicas de la conducta humana, desde la restitución de los derechos, pasando por la plusvalía, hasta llegar a la doctrina del enriquecimiento sin causa, que sin duda es un postulado que es regido por los principios morales, la equidad, justicia y eficiencia, figura que en nuestra sociedad contemporánea no es admitida, puesto que no se acepta la existencia de una persona que se beneficie a expensas de otra, o la obtención de una ventaja patrimonial que supone un enriquecimiento para quien lo consigue y un

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

empobrecimiento para quien lo pierde; hecho que no necesariamente debe ser ilícito, es decir, que dicho fenómeno se produce sin causa o injustificadamente, no necesariamente asociada a lo ilegal; a pesar de lo que el Derecho, por razones de seguridad o de otro orden imperioso, se ha visto obligada a reconocer y concederle determinados efectos jurídicos al enriquecimiento sin causa, como así lo ha realizado nuestro Estado, al regularla como fuente de las obligaciones en el Art. 1954 del Código Civil peruano, definiendo al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo, prescribiendo además en su Art 1955, donde se menciona: "la acción a la que se refiere el Artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización"

Luego de esta breve conceptualización de ideas y posturas jurídicas o de introducción a lo que significaría el fallo; este despacho considera:

1. Que, por razones de desconocimiento legal o expertiz profesional ambas partes en controversia han incurrido en errores que han creado gran zozobra presupuestal respecto a la ejecución de la obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco", puesto que del análisis de los medios probatorios ofrecidos por la demandada y la demandante y de la exhaustiva lectura comparativa del cuaderno de obra, se evidencia que **El Contrato Que Nació Bajo El Sistema A Precios Unitarios Fue Desnaturalizado Por Uno De Suma Alzada Por Las Mismas Partes Y Su Personal Técnico**, pues prueba de ello son las valorizaciones números del 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 que consta en este expediente arbitral, así como sus respectivos informes de valorización realizados por la empresa encargada de la supervisión de obra, las mismas que evidencian la aplicación del método de valorización distinto al sistema de contratación, lo que ocasiono durante el periodo de ejecución el endeudamiento del contratista, trayendo consigo la imposibilidad futura de continuar la ejecución de la obra conforme lo contratado.

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

2. Que, ha quedado probado por este despacho que sumado a la consideración anterior el presupuesto asignado a la contratación de la obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" o al menos el presupuesto para su ejecución total al 100% que incluye las metas y objetivos dispuestos en el expediente técnico aprobado por la entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 0245-2016-MDV/A, han resultado insuficientes ya que los metrados y su correspondiente valoración no fueron medidos ni magnificados en su real dimensión (al margen que no tenían que serlo), existiendo una diferencia faltante de S/. 4'010,457.08 Cuatro Millones Diez Mil Cuatrocientos Cincuenta Y Siete Con 08/100 Nuevos Soles, respecto al presupuesto que destino la entidad al mencionado proyecto, por lo tanto, no puede exigírsele el cumplimiento de estas metas al contratista, ya que se estaría creando un desequilibrio contractual irremediable y que se contrapondría a todo derecho Constitucional de protección y promoción de la persona.
3. Que, a efectos de no provocar el enriquecimiento sin causa de la entidad a costa del detrimento patrimonial del contratista, y considerando que la obligación se ha convertido en imposible de ejecutar, es menester y deber de este despacho arbitral equilibrar las posiciones contractuales y definir los efectos finales de esta obra; siendo así, consideramos la aplicación del Artículo 135° Causales De Resolución De Contrato: del Reglamento de la ley de contrataciones Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificación efectuada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, en su numeral 135.3. *"Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito o, fuerza mayor o por Hecho Sobreveniente Al Perfeccionamiento Del Contrato Que No Sea Imputable A Las Partes Y Que Imposibilite De Manera Definitiva La Continuación De La Ejecución Del Contrato".* inclinándonos a dejar sin efecto el vínculo contractual que ha ligado obligacionalmente a las partes con motivo de la licitación Licitación Publica N° 002-2017-CS/MDV, por hecho sobreveniente no imputable a las mismas.

Por lo que conforme a los fundamentos expuestos en este apartado corresponde declarar fundada la demanda respecto de este punto, debiéndose ordenar a la

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

demandada a realizar las gestiones y trámites administrativos correspondientes una vez notificada la presente.

§ PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO TRES:

Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco Pretensión Principal Número Tres: Que El Tribunal Arbitral Ordene A La Demandada Municipalidad Distrital De Vicco, A Pagar El Costo Total Del Presente Proceso Arbitral Y Concurrentemente Con La Indemnización Por Los Daños Y Perjuicios En Los Cuales Ha Incurrido Al Contratar Los Servicios Del Recurrente En Función A Un Expediente Técnico Totalmente Defectuoso, Daño Emergente, Por El Monto Ascendente A La Suma De S/. 150,000.00 Ciento Cincuenta Mil Nuevos Con 00/100 Nuevos Soles

En este extremo el demandante ha argumentado la producción de daños y perjuicios, señalando que la Municipalidad Distrital De Vicco - Pasco debe indemnizar a la recurrente por los daños y perjuicios económicos que ha ocasionado con motivo de su actuar culposo, precisándose que el tipo de daño es el emergente más no el lucro cesante.

Al respecto, si bien es cierto en el desarrollo de una relación contractual puede presentarse situaciones en la cual se produzca daños patrimoniales, no menos cierto es que para efectos de su calificación y procedencia jurídica de indemnización es preciso que la entidad del daño se encuentre acreditada fehacientemente; condición que en el presente caso no se configura, toda vez que el demandante tan solo ha invocado la producción de daños en su perjuicio sin acreditarlo con medio probatorio idóneo y pertinente, no obstante la carga de la prueba corresponderle; en tal sentido, no requiere de mayor análisis dicha pretensión y consecuentemente debe declararse infundada.

En lo concerniente a la distribución del costo del proceso arbitral, será analizado en la parte final de la presente parte considerativa del laudo arbitral.



TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

§ PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO CUATRO:

Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco A Realizar El Corte Y Liquidación De La Obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco - Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" Con El Avance Financiero Y Físico Actual Acumulado Por El Contratista, Esto Por Consideraciones Presupuestales Que Impedirían La Conclusión De Los Objetivos Del Proyecto.

Este punto controvertido es producto de la pretensión subordinada principal número uno que la accionante ha considerado en su escrito de demanda (Tercer Punto Controvertido); empero, tiene directa relación con la pretensión principal número 2 analizada y conferida por este despacho, por lo que ordenamos a la demandada a recepcionar la obra en el estado que se encuentra, verificando minuciosamente el cumplimiento de las partidas correctamente ejecutadas al 100%, del mismo modo la demandada deberá contemplar lo dispuesto en el Reglamento de la ley de contrataciones Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y su modificación efectuada mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF Art. 143 referida a la Recepción De La Obra así como el inicio del proceso de liquidación correspondiente, en el estado en el que se encuentra.

§ PUNTO CONTROVERTIDO NUMERO CINCO:

Determinar Si Corresponde Ordenar A La Municipalidad Distrital De Vicco A Realizar El Pago A Favor Del Consorcio San Cristóbal II Del Saldo Económico Por Valorizar Ascendente Al Monto S/. 1'864,542.25 Un Millón Ochocientos Sesenta Y Cuatro Mil Quinientos Cuarenta Y Dos Con 25/100 Nuevos Soles.

Sobre este punto controvertido que es producto de la pretensión subordinada principal número dos, y que la accionante ha considerado en su escrito de demanda (quinto

ARBITRAJE AD - HOC ENTRE LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO - PASCO
Y EL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II

Heracio

HERACLIO DAVILA TAPIA MINAYA
SECRETARIO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

Punto Controvertido) argumentando la demandante que "ha venido ejecutando y continuado con la construcción del proyecto pese a no tener ningún tipo consideración de pago ni contraprestación alguna por parte de la entidad, esto debido a que en la zona de trabajo había materiales e insumos adquiridos por la demandante que necesitaban ser instalados y utilizados y corrían el riesgo de deteriorarse y/o sufrir merma producto de la sustracción de los mismos por parte de personas inescrupulosas, consecuentemente hemos logrado alcanzar con la culminación de esos materiales y dejar la carretera principal a nivel de base en perfecto estado y más de un kilómetro y medio de adoquinado concluido al 100 %" y es en función a estas actividades y considerando que este despacho ha realizado la audiencia de inspección ocular técnica *in situ*, y habiendo evaluado el presupuesto asignado al Consorcio San Cristóbal II para la ejecución de la obra "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco – Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco", se evidencia y concluye que Sobre las partidas de **EXPLANACIONES** aprobadas por el expediente técnico de obra se tiene que: Que, las partidas de **Corte De Material Suelto** se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad tiene un monto de 7,178.50 metros cúbicos a un costo de S/. 5.42, teniendo un parcial de S/. 38,907.47, cuando en realidad el cubillaje real movido por el contratista fue 20,448.16 metros cúbicos a un costo de S/. 5.42, teniendo un parcial de S/. 110,829.03; sobre la partida de **Conformación De Terraplenes** se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad tiene un monto de 46,572.49 metros cúbicos a un costo de S/. 16.15, teniendo un parcial de S/. 752,145.71, cuando en realidad el cubillaje real movido por el contratista fue 46,572.49 metros cúbicos a un costo de S/. 24.15, teniendo un parcial de S/. 1,124,725.63; sobre la partida de **Eliminación De Material Excedente** se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad no contiene NI VOLUMENES NI COSTOS, cuando en realidad los volúmenes ejecutados por el contratista fueron 20,903.96 metros cúbicos a un costo de S/. 21.33, teniendo un parcial de S/. 445,881.47, haciendo un total de S/. 890,382.94 ochocientos noventa mil trescientos ochenta y dos con 94 /100 nuevos soles; sobre la partida de **Mejoramiento de sub Rasante** (que fuera motivo del adicional de obra numero 01 la cual la demandante presento por un monto superior de un millón ochocientos mil nuevos soles, empero solo fue aprobado un monto de ciento ochenta

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

y tres mil nuevos soles) se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad tiene un monto de 11,350.00 metros cúbicos a un costo de S/. 16.15, teniendo un parcial de S/. 183,302.50, cuando en realidad el cubicaje real movido por el contratista fue 41,012.50 metros cúbicos a un costo de S/. 24.15, teniendo un parcial de S/. 990,451.88, haciendo un total de S/. 807,149.38 Ochocientos Siete Mil Ciento Cuarenta Y Nueve Con 38/100 Nuevos Soles; Sobre las partidas de **TRANSPORTES** aprobadas por el expediente técnico de obra se tiene que: Que, las partidas de **Transportes De Material Grueso Para Mejoramiento De Sub Rasante Menor A Un Kilómetro** se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad no contiene NI VOLUMENES NI COSTOS, cuando en realidad el cubicaje real movido por el contratista fue 41,012.50 metros cúbicos a un costo de S/. 5.30, teniendo un parcial de S/. 217,366.25; sobre la partida de **Transportes De Material Grueso Para Mejoramiento De Sub Rasante Mejor A Un Kilómetro** se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad no contiene NI VOLUMENES NI COSTOS, cuando en realidad el cubicaje real movido por el contratista fue 727,503.99 metros cúbicos a un costo de S/. 1.55, teniendo un parcial de S/. 1,127,631.19; sobre la partida de **Transportes De Material Para Terraplén** se tiene que el expediente técnico aprobado por la municipalidad no contiene NI VOLUMENES NI COSTOS, cuando en realidad el cubicaje real movido por el contratista fue 46,572.49 metros cúbicos a un costo de S/. 5.30, teniendo un parcial de S/. 246,834.20, haciendo un total de S/. 1,591,831.63 un millón quinientos noventa y un mil ochocientos treinta y uno con 63/100 nuevos soles; siendo así, y sumado los montos de las tres partidas descritas y analizadas existe un monto total de **S/. 3,289,363.95 TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS SESENTA Y TRES CON 95/100 NUEVOS SOLES**, que descontado parte del monto valorizado por el concepto de adoquines, el mismo el demandante utilizó para la ejecución de las partidas descritas *ut supra* debido a la deficiencia de estas, el monto a considerar asciende al monto de S/. 1,875,321.70 Un Millón Ochocientos Setenta Y Cinco Mil Trescientos Sesenta Y Tres con 70/100 nuevos, dejando un saldo económico consolidado que se le adeuda al demandante por el monto de **S/. 1'864,542.25 UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y DOS CON 25/100 NUEVOS SOLES**, monto que ordenamos tendrá que ser

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

dispuesto en pago a favor de la demandante, UNA VEZ SATISFECHA LAS DEUDAS LABORALES, PROVEEDORES y una vez aprobada la liquidación correspondiente.

Que, de conformidad con el artículo 70° y numeral 1) del artículo 72° de la Ley de Arbitraje, el árbitro se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales. Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 73° 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 prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el caso de autos se tiene que en el Acta de Instalación se ha establecido que los costos del arbitraje serán asumidos en forma proporcional por ambas partes, sin perjuicio de que en caso de presentarse reconvencción u otras pretensiones acumuladas posterior a la presentación de la demanda y su contestación, estas serán de cargo de quien lo plantea. Es así, que en el presente proceso la parte demandante ha subrogado el derecho de su contraparte y ha asumido el costo del proceso en su totalidad, por lo que en este extremo corresponde imputar el costo de la parte económica subrogada a favor del demandante.

Por ultimo este despacho arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, examinando las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el Artículo 37 de La Ley De Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en el acta de instalación y estando a lo dispuesto por la Ley De Arbitraje este tribunal arbitral constituido por arbitro único. En derecho lauda:

SE RESUELVE:

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

PRIMERO. - *A la cuestión previa al análisis de las pretensiones sustanciales, conforme a los fundamentos expuestos corresponde declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad formulada por la demandada.*

SEGUNDO. - *Al Primer Punto Controvertido: se declara **INFUNDADA** la pretensión del demandante respecto a la Aprobación del Expediente Técnico Reformulado Por El Monto De S/. 11'673,665.55 Once Millones Seiscientos Setenta Y Tres Mil Seiscientos Sesenta Y Cuatro Mil Con 55/100 Nuevos Soles Referido A La Actualización De Precios, Partidas Nuevas No Contempladas En El Expediente Técnico Ejecutadas Por El Contratista, Mayores Metrados Ejecutados Por El Contratista Referentes A La Obra: "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco - Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco".*

TERCERO. - *Al Segundo Punto Controvertido: se declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del demandante por lo tanto este tribunal en uso de sus facultades declara RESUELTO el Ejecución De Obra N° Contrato N° 040 - 2017 - MDV "Mejoramiento Del Camino Vecinal Vicco - Puente Upamayo, Distrito De Vicco, Provincia Pasco - Pasco" por causales no atribuibles a las partes.*

CUARTO. - *Al Tercer Punto Controvertido: se declara **INFUNDADA** La Pretensión De Imputar El Pago Del Costo Total Del Presente Proceso Arbitral Y Concurrentemente Con La Indemnización Por Los Daños Y Perjuicios formulado por el demandante.*

QUINTO. - *Al Cuarto Punto Controvertido: se declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del demandante en consecuencia ORDENO a la Municipalidad Distrital De Vicco a iniciar con el procedimiento de recepción de obra e implementar los actos administrativos tendentes a aprobar la liquidación de obra en la condición que se encuentra en la actualidad.*

SEXTO. - *Al Quinto Punto Controvertido: se declara **FUNDADA** la pretensión del demandante en consecuencia ORDENO a la Municipalidad Distrital De Vicco a realizar el pago a favor del Consorcio San Cristóbal II correspondiente al saldo económico por*

TRIBUNAL ARBITRAL

CONSORCIO SAN CRISTOBAL II VS. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO

valorizar ascendente al monto de S/. 1'864,542.25 Un Millón Ochocientos Sesenta Y Cuatro Mil Quinientos Cuarenta Y Dos Con 25/100 Nuevos Soles, una vez aprobada la Liquidación de Obra.

SEPTIMO. - En lo que respecta a la imputación de costos arbitrales, ESTESE a lo convenido por ambas partes en cuanto a la asunción de los gastos arbitrales (costos y costas), por lo que corresponde al demandado reembolsar la suma de S/. 7,500.00, por existir subrogación con cargo al demandante.

SEXTO. - Notifíquese con las formalidades de ley.

ARBITRAJE AD - HOC ENTRE LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO - PASCO
Y EL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II

ABOG. ALFREDO ANDRÉS REYES EGOAVIL
ARBITRO UNICO
C.A.H. N° 2004

Firmado: Alfredo Andrés Reyes Egoavil

Arbitro Único – Ad Hoc

ARBITRAJE AD - HOC ENTRE LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VICCO - PASCO
Y EL CONSORCIO SAN CRISTOBAL II

HERACLIO DAVID TAPIA MINAYA
SECRETARIO ARBITRAL

Heraclio Tapia Minaya

Secretario Arbitral