

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Consorcio Figueroa Contratistas con la Municipalidad Distrital de Huantar, dicta el Árbitro Único José Antonio León Rodríguez.

Número de Expediente de Instalación: N° 04-2018-CSAA.

Demandante: Consorcio Figueroa Contratistas (en lo sucesivo el CONTRATISTA o el DEMANDANTE)

Demandado: Municipalidad Distrital de Huantar (en lo sucesivo la ENTIDAD o la DEMANDADA o la MUNICIPALIDAD)

Contrato: Ejecución de Obra: Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E. Inicial del Centro "Poblado de Acopara, distrito de Huantar - Huari - Ancash".

Monto del Contrato: S/. 1'489,745.04 Soles.

Cuantía de la Controversia: S/.471,954.80 Soles.

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Simplificada N° 08-2017-MDHR/CS-1.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez.

Secretaría Arbitral: María Del Carmen Segura Córdova – Corte Superior de Arbitraje de Ancash.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/.7,770.01 Soles.

Monto de los gastos administrativos: S/.8,696.85 Soles.

Fecha de emisión del laudo: 26 de abril de 2019

N° de Folios: 26.

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

☒ **Resolución del contrato.**

☐ Ampliación del plazo contractual

☐ Defectos o vicios ocultos.

☐ Formulación, aprobación o

valorización de metrados.

☒ **Liquidación y pago.**

☐ Mayores gastos generales.

☐ Indemnización por daños y perjuicios.

☐ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☐ Penalidades.



CORTE SUPERIOR DE
ARBITRAJE DE ANCASH

☐ Recepción y conformidad.

☐ Ejecución de Garantías.



CORTE SUPERIOR DE
ARBITRAJE DE ANCASH

INDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	5
III. COSTOS DEL PROCESO.....	9
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	9
V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES.....	10
VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	10
VII. LAUDO.....	26

Resolución N° 09:

En Huaraz, a los 26 días del mes de abril de 2019, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1 El 03 de julio de 2017, las partes celebraron el Contrato N° 08-2017-MDHR, correspondiente a la Adjudicación Simplificada N° 08-2017-MDHR/CS-1: Ejecución de Obra: Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E. Inicial del Centro "Poblado de Acopara, distrito de Huanter - Huari - Ancash" (en adelante, el Contrato).

- 1.2 La Cláusula Décimo Sexta del Contrato dispone que:

"Solución de Controversias

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 el derecho de 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. El arbitraje será de tipo institucional.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación, dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato sólo pueden ser sometidas al arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado".

- 1.3 De conformidad con el literal b) del artículo 38 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash, se emitió la Resolución N° 01 de fecha 16 de octubre de 2018, en la cual se formalizó la instalación del presente proceso arbitral a través de la referida resolución. En esa misma resolución, el Árbitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; expresando su



conformidad con la designación realizada, y manifestando que no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

- 1.4 En dicha Resolución, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno Institucional, Nacional y de Derecho.
- 1.5 Así también, el Árbitro Único encargó la Secretaría Arbitral del proceso a la abogada María Del Carmen Segura Córdova, estableciendo como sede del arbitraje la oficina de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash, ubicada en el Jr. José de Sucre N° 765, 3er. Piso, de la ciudad de Huaraz, provincia de Huaraz y departamento de Ancash.
- 1.6 De igual forma, se debe tener presente que mediante Cédula de Notificación N° 4497-2018 del 07 de agosto de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE manifestó lo siguiente:

"4. De la revisión del Contrato objeto de controversia, se aprecia que el mismo ha sido suscrito con la finalidad de que su representado ejecute una Obra, por la suma de S/.1'489,745.04 (Un millón cuatrocientos ochenta y nueve mil setecientos cuarenta y cinco con 04/100 soles), objeto y monto contractual que se encuentra fuera de los supuestos de hecho establecidos en la norma antes mencionada, para que el SNA - OSCE organice y administre arbitrajes. **Si bien a la fecha no existen instituciones arbitrales acreditadas ante el OSCE**, resulta claro que el SNA - OSCE sólo resulta competente para administrar controversias derivadas de contratos cuyo objeto contractual esté referido a bienes y servicios, cuyos montos originales sean mayores a ocho (8) UIT y menores a diez (10) UIT.

5. En consecuencia, siendo que los órganos del SNA - OSCE no son competentes para organizar ni para administrar el arbitraje solicitado por su representado, **SE PROCEDE A ARCHIVAR DEFINITIVAMENTE EL PRESENTE PROCESO**, sin perjuicio del derecho que pudiera corresponder al interesado de accionar en la vía correspondiente". (el sombreado es nuestro)

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.

- 2.1 El 29 de octubre de 2018, el **CONTRATISTA** presentó el escrito de su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones para lo cual ofreció los medios probatorios que detalló y adjuntó al mismo.
- 2.2 Mediante Resolución N° 02 de fecha 05 de noviembre de 2018, se resolvió declarar Inadmisble el escrito de demanda presentado por el **CONTRATISTA**, otorgándosele el plazo de tres (03) días hábiles para la subsanación correspondiente. Asimismo, en dicha resolución, se le requirió a la **ENTIDAD** para que en un plazo de cinco (05) días hábiles

cumpla con registrar el Acta de Instalación en el SEACE, la misma que se encuentra consignada en la Resolución N° 01.

- 2.3 Con fechas 12 y 13 de noviembre de 2018, el **CONTRATISTA** aclaró y subsano el escrito de demanda, corrigiendo la codificación de los medios probatorios presentados; y asimismo, aclaró los errores materiales advertidos en su escrito de demanda.
- 2.4 Mediante escrito del 15 de noviembre de 2018, el Asesor Legal de la **ENTIDAD**, quien asumió las funciones delegadas de la Procuraduría Pública de la **MUNICIPALIDAD** mediante Resolución de Alcaldía N° 078-2018-MDHR/A solicitó la variación del domicilio procesal y asimismo, informa que ya se le solicitó a la Unidad de Logística para que un plazo de un (1) día hábil registre el Acta de Instalación en el SEACE.
- 2.5 El 20 de noviembre de 2018, se emitió la Resolución N° 03, en la cual se dispuso admitir a trámite la demanda interpuesta por el **CONTRATISTA**, teniendo por ofrecidos sus medios probatorios, corriéndose traslado de la misma a la **ENTIDAD** para que en el plazo de diez (10) días hábiles presente su contestación a la demanda y, de considerarlo conveniente, formule en el mismo acto reconvenición; ofreciendo los medios probatorios que respalden su posición.
- 2.6 De igual forma, en dicha resolución se resolvió tener por variado el domicilio procesal de la **ENTIDAD** y asimismo, se dejó constancia de la falta de pago por parte de la **ENTIDAD**, motivo por el cual se facultó al **CONTRATISTA** para que pueda cancelar los costos arbitrales que le correspondían a la **DEMANDADA**. En ese mismo sentido, se indicó que la **ENTIDAD** no había cumplido con registrar el Acta de Instalación en el SEACE.
- 2.7 Mediante Resolución N° 04 del 25 de enero de 2019, se resolvió dejar constancia de la falta de absolución por parte de la **MUNICIPALIDAD** a la demanda incoada por el **CONTRATISTA** y en consecuencia, se le declaró renuente a la **ENTIDAD**.
- 2.8 Mediante Resolución N° 05 del 07 de febrero de 2019, el Árbitro Único atendiendo a lo expuesto por las partes, fijó los puntos materia de controversia bajo la siguiente fórmula:

"1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM, de fecha 16 de marzo de 2018, por el que se resuelve en forma total el Contrato de Obra N° 08-2017/MDHR, correspondiente a la Ejecución de la Obra "Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E Inicial del Centro Poblado de Acopara, Distrito de Huantar, Huari, Ancash".



2. Determinar si corresponde o no declarar válida y/o eficaz la resolución del Contrato N° 08-2017/MDHR realizada por Consorcio Figueroa mediante la Carta Notarial del 20 de abril de 2018.

3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huantar pague a favor de la Demandante el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente S/. 100,000.00 Soles (Cien Mil 00/100 Soles), por la resolución del Contrato de Obra N° 08-2017/MDHR.

4. Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso conforme a los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje."

2.9 Asimismo, en dicha resolución, se dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

"1. De los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Figueroa:

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en el acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS", numerales 1 al 12, del escrito de demanda, cuyo mérito se tendrá presente al momento de resolver, conforme a la Resolución N° 03 del 20 de noviembre del 2018.

2. De los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad distrital de Huantar:

A fin de no vulnerar su derecho de defensa se admiten todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito del 07 de setiembre del 2018 (respuesta a la solicitud de arbitraje), y que se encuentran identificados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS", numerales 4.1 al 4.14, dejando constancia que en el numeral 4.2 repite lo señalado en el numeral 4.1."

2.10 Con fecha 12 de febrero de 2019, el **CONTRATISTA** presentó reconsideración contra la Resolución N° 05, debido a que no se han considerado dentro de los puntos controvertidos, las pretensiones planteadas acumulativamente ni los medios probatorios de esas pretensiones, por lo cual el **DEMANDANTE** solicita que se incluyan como puntos controvertidos las pretensiones planteadas acumulativamente a la demanda principal. Asimismo, el 27 de febrero de 2019, el **CONTRATISTA** presentó sus alegatos.

2.11 Mediante Resolución N° 06 del 19 de febrero de 2019 se resolvió agregar como puntos controvertidos a las indicadas en la Resolución N° 05, a las siguientes pretensiones acumulativas:

"5. Determinar si corresponde o no declarar válida y/o eficaz el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra con las observaciones formuladas por Consorcio Figueroa Contratistas y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no

ordenar a la Municipalidad distrital de Huantar pague a favor de la demandante la suma S/ 371 954.80 Soles (trescientos setenta y un mil novecientos cincuenta y cuatro con 80/100 soles), que corresponde al saldo de la liquidación Final, incluyendo los intereses legales a la fecha de pago.

6. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huantar apruebe la Liquidación del Contrato de Obra, elaborada por la Entidad, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por Consorcio Figueroa Contratistas, con saldo a favor del Contratista ascendente a la suma S/ 371 954.80 Soles (trescientos setenta y un mil novecientos cincuenta y cuatro con 80/100 soles), incluyendo los intereses legales a la fecha de pago."

Asimismo, se resolvió admitir los siguientes medios probatorios:

"De los medios probatorios de las pretensiones acumuladas ofrecidos por Consorcio Figueroa:

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en el acápite **"MEDIOS PROBATORIOS DE LAS PRETENSIONES ACUMULADAS"**, numerales 1 al 3, del escrito de demanda, cuyo mérito se tendrá presente al momento de resolver."

- 2.12 El 04 de marzo de 2019, se apersona al proceso arbitral, el Alcalde de la **MUNICIPALIDAD**, otorgando al abogado Curre Rojas León, las facultades generales de representación. Asimismo, manifiesta que tomando en consideración que la Institución Arbitral de la Corte Superior de Arbitraje de Ancash no se encuentra registrada ni acreditada ante el OSCE, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado y declarar improcedente la demanda arbitral.
- 2.13 Mediante Resolución N° 07 del 08 de marzo de 2019, se resolvió tener presente lo indicado por la **MUNICIPALIDAD**; señalando que la Directiva N° 019-2016-OSCE/CD nunca entro en vigencia, motivo por el cual en el portal institucional del OSCE no se han publicado la relación de instituciones arbitrales registradas y acreditadas. Asimismo, se dispuso citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 22 de marzo de 2019, a horas 8:30am en la sede del Tribunal Arbitral.
- 2.14 El 22 de marzo de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de la **DEMANDANTE**. Cabe indicar que a pesar de que la **MUNICIPALIDAD** se encontraba debidamente notificada, no se presentó a la Audiencia de Informes Orales. De igual forma, se le otorgó a las partes, el plazo de tres (03) días hábiles, a fin de que presenten los medios probatorios adicionales que considerasen pertinente.
- 2.15 Con fecha 27 de marzo de 2019, el **CONTRATISTA** presentó la hoja denominada "desagregado de gastos generales".

- 2.16 Finalmente, con fecha 28 de marzo de 2019, el Árbitro Único expide la Resolución N° 08, declarando el cierre de la instrucción y disponiendo que se traiga para laudar, fijando el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución.

III. COSTOS DEL PROCESO.

- 3.1 En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados en el décimo y en el décimo primer considerando de la Resolución N° 01 del 16 de octubre de 2018 en la suma bruta de S/. 3,950.00 Soles para la Árbitro Único y en S/. 3,268.60 Soles por concepto de gastos administrativos.
- 3.2 Asimismo, mediante Resolución N° 06 del 19 de febrero de 2019 se expidió una reliquidación, determinándose que al Árbitro Único le corresponde de forma adicional la suma de S/.3,820.01 y a la Corte de Arbitraje de Ancash le corresponde un nuevo anticipo ascendente a la suma de S/.5,458.25 Soles.
- 3.3 De la revisión del expediente arbitral y de los escritos presentados por las partes, se ha acreditado que el **CONTRATISTA** ha cumplido con la cancelar la totalidad de los honorarios que le correspondían al Árbitro Único y a la Secretaría Arbitral, en forma directa y en vía de subrogación.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.

- 4.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:
- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
 - (ii) El **CONTRATISTA** interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (iii) La **ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda; sin embargo no cumplió con presentar la contestación a la demanda.
 - (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas.
 - (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.

- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

V. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES.

- 5.1 El 03 de julio de 2017, las partes celebraron el Contrato N° 08-2017-MDHR, correspondiente a la Adjudicación Simplificada N° 08-2017-MDHR/CS-1: Ejecución de Obra: Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E. Inicial del Centro "Poblado de Acopara, distrito de Huanter - Huari - Ancash" (en adelante, el Contrato).
- 5.2 La Cláusula Décimo Sexta del Contrato dispone que:

"Solución de Controversias

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 el derecho de 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. El arbitraje será de tipo institucional.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación, dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato sólo pueden ser sometidas al arbitraje. El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado".

- 5.1 Así también, la Cláusula Décimo Quinta dispone que las normas aplicables son la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable; y, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

El Árbitro Único considera que corresponde analizar los puntos controvertidos fijados en el presente proceso arbitral, en el siguiente orden:

Primer Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM, de fecha 16 de marzo de 2018, por el que se resuelve en forma total el Contrato de Obra N° 08-2017/MDHR, correspondiente a la Ejecución de la Obra "Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E Inicial del Centro Poblado de Acopara, Distrito de Huantar, Huari, Ancash".

- 6.1 Mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM del 16 de marzo de 2018, se dispuso resolver en forma total el Contrato suscrito entre la **MUNICIPALIDAD** y el **CONTRATISTA** para la Ejecución de la Obra "Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E. Inicial del Centro Poblado de Acopara, distrito de Huantar – Huari – Ancash", por incumplimiento de obligaciones contractuales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, se resolvió aplicar la máxima penalidad por un monto ascendente a S/.148,974.50 Soles, y otras penalidades por un monto de S/.150,304.49 Soles, contempladas en el artículo 133 del Reglamento, correspondiente a la ejecución de la obra antes mencionada.
- 6.2 En la citada Resolución, se indica que con fecha 02 de febrero de 2018, se expidió el Informe N° 006-2018-MDSM/GDUR/BCA, referido al Estado Situacional de la Obra antes mencionada. En el citado Informe se señala que el **CONTRATISTA** no está cumpliendo con el personal clave propuesto en su oferta, respecto del Ing. Fidel Gregorio Aparicio Roque, presentado como Asistente de Residente de Obras con una participación del 100% en la Obra, y también fue presentado como Ingeniero de Seguridad en las Obras "Mejoramiento del Servicio de Agua Potable e Instalación del Servicio de Saneamiento en el Caserío de Olayan, Distrito de Huantar, Huari, Ancash" y de la obra " Ampliación y Rehabilitación del Servicio de Agua Potable e Instalación del Servicio de Saneamiento en el Caserío de Yurayaco, distrito de Huantar, Huari, Ancash", con un porcentaje de participación del 50% en cada obra según se indica en los proyectos aprobados, siendo éstas obras ejecutadas en forma paralela en el distrito de Huantar. Asimismo, se menciona que lo mismo sucede para el caso de la Ing. Yanett Zunita Huanay Quiñones, quien fue presentada como Especialista en Medio Ambiente con un porcentaje de participación del 25%, y que a su vez fue presentada como Ingeniero Ambiental en las Obras "Mejoramiento del Servicio de Agua Potable e Instalación del Servicio de Saneamiento en el Caserío de Olayan, Distrito de Huantar, Huari, Ancash" y de la obra " Ampliación y Rehabilitación del Servicio de Agua Potable e Instalación del Servicio de Saneamiento en el Caserío de



Yurayaco, distrito de Huantar, Huari, Ancash; siendo estas obras ejecutadas en forma paralela dentro del distrito de Huantar.

- 6.3 Ahora bien, de los medios de prueba presentados en el proceso arbitral, se puede apreciar que obra copia del Asiento N° 146 de fecha 30 de noviembre de 2017 del Cuaderno de Obra¹, en donde el Residente de la Obra² Ing. Pompeyo Gonzáles Molina señala lo siguiente:

"Solicito recepción de obra en cumplimiento del artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado". (el sombreado es nuestro)

- 6.4 Asimismo, se ha apreciado copia del Asiento N° 147 de fecha 30 de noviembre de 2017 del Cuaderno de Obra, en donde el Supervisor de la Obra³ Ing. Víctor Dueñas Milla señala lo siguiente:

"4) De la culminación de los trabajos.

Acorde con el asiento #146 ítem B) se verifica la culminación de la obra al 100% de los metros físicos, por lo que ésta supervisión procedió a informar a la Entidad respecto de la culminación de la obra.

5) Aspectos normativos.

En vista que a la fecha se verificó la culminación de los trabajos, se recomienda que la Entidad proceda acorde con lo

¹ **Cuaderno de Obra:** El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas.

² **Artículo 154.- Residente de Obra**

154.1. Durante la ejecución de la obra debe contarse, de modo permanente y directo, con un profesional colegiado, habilitado y especializado designado por el contratista, previa conformidad de la Entidad, como residente de la obra, el cual puede ser ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, con no menos de dos (2) años de experiencia en la especialidad, en función de la naturaleza, envergadura y complejidad de la obra.

154.2. Por su sola designación, el residente representa al contratista como responsable técnico de la obra, no estando facultado a pactar modificaciones al contrato.

154.3. El residente de obra no podrá prestar servicios en más de una obra a la vez, salvo lo previsto en el siguiente numeral.

154.4. En el caso de obras convocadas por paquete, la participación permanente, directa y exclusiva del residente son definidos en los documentos del procedimiento de selección por la Entidad, bajo responsabilidad, teniendo en consideración la complejidad y magnitud de las obras a ejecutar."

³ **Artículo 160.- Funciones del Inspector o Supervisor**

160.1. La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes.

En una misma obra el supervisor no puede ser ejecutor ni integrante de su plantel técnico.

160.2. El inspector o el supervisor, según corresponda, está facultado para ordenar el retiro de cualquier subcontratista o trabajador por incapacidad o incorrecciones que, a su juicio, perjudiquen la buena marcha de la obra; para rechazar y ordenar el retiro de materiales o equipos por mala calidad o por el incumplimiento de las especificaciones técnicas y para disponer cualquier medida generada por una emergencia.

No obstante lo señalado, su actuación debe ajustarse al contrato, no teniendo autoridad para modificarlo.

160.3. El contratista debe brindar al inspector o supervisor las facilidades necesarias para el cumplimiento de su función, las cuales están estrictamente relacionadas con esta.

establecido en el Artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones vigente y se cumpla con los plazos y condiciones establecidos en dicho artículo.

6) Comentarios respecto a la recepción.

Para proceder a la recepción de la obra la Entidad procederá a designar a los miembros del Comité de Recepción por lo tanto ésta supervisión estará a la espera de dicho acto resolutivo sea notificado a la supervisión para la procedencia de la recepción de obra". (el sombreado es nuestro)

- 6.5 De igual forma, se debe tener presente que el **CONTRATISTA** ha manifestado expresamente en su escrito de demanda que, el Supervisor de Obra mediante Informe N° 10-2017/VGDM/SUPERVISOR de fecha 11 de diciembre de 2017, comunicó a la **MUNICIPALIDAD** acerca de la culminación de la obra y asimismo, solicitó a la vez la conformación del Comité de Recepción de Obra. Al respecto, se debe tener presente que dicho argumento no ha sido negado ni contradicho por la **ENTIDAD**, por lo cual el Árbitro Único considera que se debe tener por válido.

- 6.6 Al respecto, la Dirección Técnica Normativa del OSCE en la Opinión N° 228-2017/DTN del 12 de octubre de 2017, señala lo siguiente:

"2.1 En primer lugar, es importante señalar que uno de los objetivos del procedimiento de recepción de obra es que la Entidad -a través del comité de recepción- pueda verificar que el contratista ha ejecutado la obra conforme a lo requerido.

En esa medida, el numeral 1 del artículo 178 del Reglamento establece que, en la fecha de culminación de obra, el residente debe anotar tal hecho en el cuaderno de obra y solicitar la recepción de la misma; en dicho contexto, el supervisor o inspector -según corresponda- debe informar este evento a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.

Así, en aquellos casos en los que el inspector o supervisor -según corresponda- ratifique que la obra ha sido efectivamente culminada, la Entidad debe designar un comité de recepción que verifique el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, efectuando las pruebas necesarias para comprobar el adecuado funcionamiento de las instalaciones y equipos.

De esta manera, una vez culminada la verificación, y siempre que no existan observaciones, se procede a la recepción de obra y se considera que esta última ha sido concluida en la fecha anotada en el cuaderno de obra." (el sombreado es nuestro)

- 6.7 Por su parte, en el Informe N° 006-2018-MDHR/GDUR/BCA del 02 de febrero de 2018, se indica que: "Con fecha 30ENE2018, se realizó la inspección técnica de la Obra: "Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E.



Inicial del Centro Poblado de Acopara, Distrito de Huantar – Huari – Ancash", donde se pudo verificar la obra en mención, encontrándose INCONCLUSA, (adjuntándose el panel fotográfico respectivo), verificándose las diferentes partidas que no se han terminado, diferenciando con el último informe de valorización N° 05 del periodo del 01 al 30 de Noviembre de 2017, donde se da concluido la obra al 100%, por lo que a la fecha de inspección ha transcurrido 61 días calendario"; sin embargo, no ha detallado las supuestas partidas inconclusas ni efectuado mayor precisión de los trabajos que estarían pendientes, motivo por el cual tales argumentos no han podido ser corroborados por el Árbitro Único.

- 6.8 Sobre la base de los medios de prueba antes indicados, el Árbitro Único concluye que existen elementos suficientes para considerar que las obras materia del Contrato culminaron el 30 de noviembre de 2017.
- 6.9 Habiendose culminado la obra en la fecha antes indicada, correspondía que se siga con el procedimiento descrito en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 178.- Recepción de la Obra y plazos

1. En la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informa a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente, previa anotación en el cuaderno de obra de los alcances de su informe. En caso que el inspector o supervisor informe a la Entidad que la obra ha culminado, la Entidad debe designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor.

El comité está integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente ingeniero o arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos siendo el inspector o supervisor solo asesor técnico de dicho Comité.

El Colegio de Ingenieros, el Colegio de Arquitectos, el representante del Órgano de Control Institucional de la Entidad puede participar, en calidad de veedor, en la recepción de la obra, la ausencia del veedor no vicia el acto.

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el comité de recepción inicia, junto al contratista, el procedimiento de recepción de obra, en un plazo que no debe exceder un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra. Para tal efecto procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y a efectuar las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.



Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procede a la recepción de la obra, y se considera concluida en la fecha anotada por el contratista en el cuaderno de obra. El Acta de Recepción debe ser suscrita por los miembros del comité y el contratista.

(...)

7. Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retrasa, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adiciona al plazo de ejecución de la misma y se reconoce al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora."

- 6.10 Sobre el particular, debemos advertir que tanto el Residente de Obra como el Supervisor de la Obra han cumplido con lo estipulado en el referido artículo 178 del Reglamento; sin embargo, la **ENTIDAD** no ha cumplido con la designación del Comité de Recepción de la Obra.
- 6.11 En lugar de ello, la **ENTIDAD** con fecha 02 de febrero de 2018 emitió el Informe N° 006-2018-MDSM/GDUR/BCA, en donde señaló que el **CONTRATISTA** no estaba cumpliendo con el personal clave propuesto en su oferta. Dicho Informe a su vez sirvió de sustento para la expedición de la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM del 16 de marzo de 2018, en donde se dispuso resolver en forma total el Contrato suscrito entre la **MUNICIPALIDAD** y el **CONTRATISTA** para la Ejecución de la Obra antes mencionada.
- 6.12 En consecuencia, el Árbitro Único considera que habiéndose acreditado la culminación de los trabajos materia del Contrato, correspondía de conformidad a lo establecido en el artículo 178 del Reglamento que se designe al Comité de Recepción de Obra y no que se cuestione al personal propuesto por el **CONTRATISTA**, toda vez que al mes de febrero de 2018 la obra ya se había culminado en un 100%, tal como lo ha manifestado el Residente de Obra y ha sido ratificado por el Supervisor de la Obra, y además porque no fuera cuestionado en su oportunidad por la **DEMANDADA**.
- 6.13 Es por ello, que el Árbitro Único concluye que se debe declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM, de fecha 16 de marzo de 2018, en la medida que contraviene lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Segundo Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no declarar válida y/o eficaz la resolución del Contrato N° 08-2017/MDHR realizada por Consorcio Figueroa mediante la Carta Notarial del 20 de abril de 2018."



- 6.14 Mediante Carta Notarial de fecha 20 de abril de 2018, recepcionada por la **ENTIDAD** el 23 de abril de 2018, el **CONTRATISTA** le comunicó a la **MUNICIPALIDAD** su decisión de resolver el Contrato, debido a que la obra se culminó el 30 de noviembre de 2017, conforme se corrobora de las anotaciones efectuadas en el cuaderno de obra y en el informe presentado por el supervisor de obra; sin embargo, no se ha cumplido con la conformación del Comité de Recepción de Obra, a pesar de las reiteradas oportunidades en las que fuera solicitada.

Agrega el **CONTRATISTA** que, con la recepción de referida carta queda resuelto el Contrato, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del Reglamento se le comunicó a la **ENTIDAD** que la constatación e inventario físico de la obra se realizará el 26 de abril de 2018, a horas 11:30 am.

- 6.15 Al respecto, el artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Artículo 177.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se debe levantar un acta donde se detallan los avances de obra realmente ejecutados, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a su liquidación."

- 6.16 Al analizar el punto controvertido precedente, se concluyó que la **ENTIDAD** no había cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al no designar los integrantes del Comité de Recepción de Obra.
- 6.17 Asimismo, se ha podido corroborar que mediante cartas de fechas 23 de febrero de 2018, 14 de marzo de 2018 y 23 de marzo de 2018, el **CONTRATISTA** le solicitó a la **ENTIDAD** que disponga la conformación del referido Comité; sin embargo, la **MUNICIPALIDAD** no cumplió con dicho mandato legal.

6.18 Sobre el particular, la Dirección Técnica Normativa del OSCE en la Opinión N° 086-2018/DTN del 19 de junio de 2018, señala lo siguiente:

"2.2.1 Tal como se ha indicado al absolver la consulta anterior, si alguna de las partes del contrato falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla dentro del plazo legal establecido, a través de una carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En caso la parte requerida persista en su incumplimiento, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste tal decisión. De esta manera, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación.

Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes - Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle⁴, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones." (El subrayado es agregado).

Por su parte, García de Enterría⁵ señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte". (El subrayado es agregado).

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta." (el sombreado es nuestro)

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.



- 6.19 En atención a todo lo anteriormente expuesto, el Árbitro Único considera que la resolución del Contrato formulada por el **CONTRATISTA** mediante Carta Notarial de fecha 20 de abril de 2018, se ajusta a lo establecido en el artículo 177 del referido Reglamento, por lo cual deviene en válida y eficaz.

Tercer Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huantar pague a favor de la Demandante el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente S/. 100,000.00 Soles (Cien Mil 00/100 Soles), por la resolución del Contrato de Obra N° 08-2017/MDHR."

- 6.20 La disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados por una persona, ya sea que se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual; o que se trate de daños que sean producto del resultado de una conducta en donde no existe ningún vínculo de orden obligacional entre los sujetos.
- 6.21 Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, estamos ante una responsabilidad civil de tipo contractual, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, en cuyo caso nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual.
- 6.22 El daño que origina una responsabilidad civil puede ser definido bajo la fórmula del daño jurídicamente indemnizable, entendido como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En tal sentido, los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Serán daños patrimoniales las lesiones a derechos patrimoniales, y daños extrapatrimoniales las lesiones a los derechos de dicha naturaleza, como el caso específico de los sentimientos considerados socialmente dignos o legítimos y por ende merecedores de la tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral.
- 6.23 Ahora bien, en materia de responsabilidad civil contractual, el criterio subjetivo de responsabilidad (culpa) se encuentra regulado en el artículo 1321 del Código Civil, ligado a la inejecución de las obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; mientras que en materia de responsabilidad civil extracontractual, se encuentra regulado en el artículo 1969 del mismo cuerpo legal, conforme al cual, todo daño

producido por dolo o culpa resulta pasible de indemnización. Es así que en cada caso, el juzgador analiza –dentro de cada criterio– los elementos de la responsabilidad civil a fin de establecer el monto indemnizatorio correspondiente.

6.24 En el presente caso, el **CONTRATISTA** señala que debido al incumplimiento en la designación del Comité de Recepción de la Obra, la **ENTIDAD** no ha cumplido con el pago de la Valorización N° 05, del pago de la Liquidación de la Obra, y de la devolución de su Garantía de Fiel Cumplimiento; por lo cual sostiene que se le debe reconocer una indemnización de S/.100,000.00 Soles.

6.25 No obstante ello, el **CONTRATISTA** no ha cumplido con presentar ningún medio de prueba que sustente el pago de la indemnización petitionada, por lo cual no es posible amparar la presente pretensión del **DEMANDANTE**.

6.26 Por otro lado, debemos indicar que el **CONTRATISTA** también ampara su pedido en lo establecido en el quinto y sexto párrafo del referido Artículo 177 del Reglamento, en los cuales se indica lo siguiente:

"En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se dejó de ejecutar, actualizada mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución."

6.27 Al respecto, debemos indicar que el propio **CONTRATISTA** ha manifestado que la obra se concluyó el 30 de noviembre de 2017, por lo cual no se puede aplicar la fórmula establecida en el quinto párrafo del artículo antes indicado, toda vez que en el mismo se debe considerar el saldo de la obra que se dejó de ejecutar, y en el presente caso, ello no existe, en la medida que la obra se ejecutó al 100% en la fecha antes mencionada.

6.28 Por otro lado, el **CONTRATISTA** no ha cumplido con presentar el sustento de los gastos en los cuales incurrió en la tramitación de la resolución del contrato, motivo por el cual no se puede ordenar que la **ENTIDAD** asume el pago de los mismos.

6.29 En consecuencia, el Árbitro Único considera que se debe desestimar la pretensión del **CONTRATISTA** para que la **ENTIDAD** le cancela una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 100,000.00 Soles, por los argumentos señalados en los párrafos precedentes.

Cuarto Punto Controvertido

"Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso conforme a los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje."

- 6.30 Con relación al presente punto controvertido, debemos indicar que en su escrito de demanda, el **CONTRATISTA** ha solicitado que la **ENTIDAD** asuma el pago de las costas y costos del proceso, siendo éstos los honorarios del Árbitro Único en un 100%, los gastos administrativos del arbitraje en un 100% y los honorarios del abogado que lo patrocina, pactados en la suma de S/.40,000.00 Soles.
- 6.31 Al respecto, debemos indicar que el **CONTRATISTA** no ha cumplido con presentar los documentos que sustenten haber incurrido en la totalidad de los gastos antes mencionados; motivo por el cual, el Árbitro Único únicamente se pronunciara respecto de la procedencia en el pago de las costas y costos que se encuentran sustentados en el expediente arbitral
- 6.32 En atención a ello, y al hecho de que se ha amparado las primeras pretensiones formuladas por el **CONTRATISTA**, el Árbitro Único considera que la **ENTIDAD** debe asumir los honorarios arbitrales ascendentes a la suma de S/.7,770.01 Soles y los gastos administrativos ascendentes a la suma de S/.8,696.85 Soles, debiendo reembolsar dichos importes al **DEMANDANTE** en la etapa de ejecución del Laudo Arbitral.

Quinto Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no declarar válida y/o eficaz el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra con las observaciones formuladas por Consorcio Figueroa Contratistas y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huanter pago a favor de la demandante la suma S/ 371,954.80 Soles (trescientos setenta y un mil novecientos cincuenta y cuatro con 80/100 soles), que corresponde al saldo de la liquidación Final, incluyendo los intereses legales a la fecha de pago."

- 6.33 El artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

"Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea



observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas."

- 6.34 En el referido artículo, se establece que el **CONTRATISTA** deberá presentar la liquidación del Contrato con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de 60 días, contados desde el día siguiente de efectuada la recepción de la Obra.
- 6.35 Al respecto, el **CONTRATISTA** ha manifestado en su escrito de demanda que, la **ENTIDAD** fue quien elaboró la Liquidación del Contrato, el cual les fuera notificado al **DEMANDANTE** con fecha 02 de julio de 2018, y con fecha 17 de julio de 2018 fue materia de observación la misma.
- 6.36 En tal sentido, el **CONTRATISTA** señala que al no haberse pronunciado la **ENTIDAD** dentro de los 15 días de haber recibido las observaciones del **DEMANDANTE**, la Liquidación se considera consentida, con las observaciones formuladas.
- 6.37 En razón de ello, el Árbitro Único considera que la **ENTIDAD** tenía la obligación de dar respuesta a las observaciones formuladas por el **CONTRATISTA**; sin embargo, la **DEMANDADA** no emitió pronunciamiento alguno respecto de las mismas. Ahora bien, el hecho de que la **ENTIDAD** no haya cumplido con lo establecido en el Reglamento antes indicado, no releva al Árbitro Único de verificar los conceptos indicados por las partes en sus liquidaciones, antes de disponer el pago o deducción de los

conceptos considerados en dichos documentos para alguna de las partes.

- 6.38 En primer lugar, debemos indicar que tanto en los documentos emitidos por la **ENTIDAD** (Informe N° 334-2018-MDHR/GDUR/BCA de fecha 24 de mayo de 2018 y Resolución de Gerencia Municipal N° 0124-2018-MDHR/A de fecha 25 de junio de 2018) como en las Observaciones del **CONTRATISTA**, se señala que al **CONTRATISTA** se le adeuda la Valorización N° 05, correspondiente al mes de noviembre de 2017, la misma que asciende a la suma de S/.78,293.77 Soles, incluido el IGV.
- 6.39 En segundo lugar, tanto en los documentos de la **ENTIDAD** antes indicados como en las Observaciones del **CONTRATISTA**, se reconoce que se le han efectuado retenciones del 10% del costo total de la obra al **CONTRATISTA**, la misma que asciende a la suma de S/.148,974.50 Soles, incluido el IGV.
- 6.40 En tercer lugar, tanto en los documentos de la **ENTIDAD** antes indicados como en las Observaciones del **CONTRATISTA**, se reconoce que la **ENTIDAD** le adeuda al **DEMANDANTE** el reajuste de precios⁶ por las valorizaciones. Según la **ENTIDAD** se le adeuda la suma de S/.29,408.70 Soles y el **CONTRATISTA** indica que se adeuda por dicho concepto la suma de S/.30,529.62 Soles (en ambos casos, está incluido el IGV).

Al respecto, debemos indicar que la **ENTIDAD** no ha cumplido con detallar el monto del reajuste de precios por cada uno de los meses en que se pagaron las valorizaciones, lo cual sí ha sido efectuado por el **CONTRATISTA**, motivo por lo cual el Árbitro Único considera que se debe amparar lo señalado por el **CONTRATISTA**, más aún cuando no ha sido cuestionado dicho cálculo en el curso del proceso arbitral por la **DEMANDADA**.

- 6.41 En cuarto lugar, debemos mencionar que en los documentos de la **ENTIDAD** antes indicados, se han considerado las siguientes deducciones al **CONTRATISTA**: i) Deducción por Penalidad por Mora, por la suma de S/.148,974.50 Soles; y ii) Deducción por Otras Penalidades, por la suma de S/.151,953.99 Soles; sin embargo, al analizar el punto controvertido, se determinó que se debía declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM, de fecha 16 de marzo de 2018, debido a que en su expedición se había contravenido lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

⁶ Artículo 167 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.- Reajustes

En el caso de obras, los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste "K" conocido al momento de la valorización. Cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses.



Como correlato de ello, corresponde declarar que las penalidades indicadas en la referida resolución también devienen en nulas e ineficaces, por lo cual dichas deducciones no pueden formar parte de la Liquidación Final del Contrato.

- 6.42 En quinto lugar, cabe indicar que en los documentos de la **ENTIDAD** antes indicados, se ha incluido como deducción al **CONTRATISTA** el saldo del expediente, por la suma de S/.18,500.00 Soles; sin embargo, dicho importe no ha sido sustentado ni se ha acreditado como se ha determinado el mismo en el desarrollo del proceso arbitral, motivo por el cual no corresponde que sea amparado.
- 6.43 En sexto lugar, debemos manifestar que la **ENTIDAD** ha considerado como parte de las deducciones, la referida al costo de la "Liquidación" por la suma de S/.15,000.00 Soles.

Al respecto, en el segundo párrafo del artículo 179 del Reglamento se indica que en caso el **CONTRATISTA** no presente la liquidación en el plazo previsto, la **ENTIDAD** es la responsable de elaborar la liquidación respectiva, debiendo ser asumidos los gastos por el **CONTRATISTA**.

En razón de lo expuesto en el referido artículo, el Árbitro Único considera que la deducción por "Costo de Liquidación" incluida por la **ENTIDAD** debe ser amparada, en la medida que el **DEMANDANTE** no cumplió con su obligación de elaborar la Liquidación correspondiente y el monto fijado por la **ENTIDAD** resulta razonable.

- 6.44 En séptimo lugar, debemos indicar que el **CONTRATISTA** ha considerado en sus observaciones, la partida denominada "Valorización de Mayores Gastos Generales por demora en recepción de la obra", por la suma de S/.113,092.94 Soles y asimismo, la partida "Valorización por Intereses de Mayores Gastos Generales por demora en el pago", por la suma de S/.113.09 Soles.

Al respecto, el numeral 7 del artículo 178 del Reglamento establece que

"Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retrasa, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adiciona al plazo de ejecución de la misma y se reconoce al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora."

El referido artículo establece que se deben reconocer los gastos generales que se generaron por la demora de la **ENTIDAD** en recepcionar la obra, siempre que se encuentren debidamente acreditados.

Asimismo, ello fue manifestado expresamente por el propio **CONTRATISTA** en su Carta N° 03-2018/CONSORCIO FIGUEROA CONTRATISTAS del 16 de julio de 2018, en donde señaló:

"1.1. MAYORES GASTOS GENERALES POR DEMORA EN RECEPCIÓN DE OBRA.

En la ejecución de la obra "AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ENSEÑANZA EN LA I.E INICIAL DE CENTRO POBLADO DE ACOPARA, DISTRITO DE HUANTAR-HUARI-ANCASH". No hubo incumplimiento de obligaciones contractuales toda vez que la obra se concluyó el 30 de noviembre de 2017 mucho antes del plazo contractual. **Por tanto, la Entidad ha transgredido lo establecido en el artículo 178 del Reglamento de Contrataciones del Estado. Y resulta aplicable el ítem 7 del artículo 178, que textualmente dice: Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retrasa, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adiciona al plazo de ejecución de la misma y se reconoce al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora.** En mérito a lo establecido, se ha calculado el tiempo total de la demora en la recepción de la obra considerando la fecha de constatación física e inventario de bienes realizados el 26 de abril de 2018." (el sombreado y subrayado es nuestro)

Ahora bien, en el escrito de demanda el **CONTRATISTA** no presentó los documentos que acrediten los mayores gastos generales en los que habría incurrido con posterioridad a la fecha en que se terminó la ejecución de la obra.

De igual forma, mediante escrito del 27 de marzo de 2019, el **CONTRATISTA** adjuntó la hoja del "desagregado de gastos generales", manifestado lo siguiente:

"Como se puede ver de este documento, el total de los gastos generales asciende a la suma de S/.151,499.50, que representa el 15% de la obra.

Este monto del total de gastos generales de la Obra es dividido por el total de días del plazo de ejecución de obra, o sea por 180 días (plazo de ejecución de obra), por lo que, los gastos generales diarios es el equivalente a S/.841.66 Soles.

(...)

Siendo así, la obra debió recepcionarse a partir del 13 de diciembre de 2017; sin embargo no sucedió, recién se entregó el 26 de abril de 2018.

Por tanto, hubo retraso de 134 días en la recepción de Obra, lo que ha generado gastos generales por ese tiempo, consecuentemente, si multiplicamos 134 días por día S/.841.66

Soles (gastos generales variable diarios), el resultado es equivalente a S/.113,092.95 Soles."

En ese sentido, el **CONTRATISTA** pretende que se le ampare su pedido de pago de mayores gastos generales, basándose en un cálculo de gastos general variable diario, sin que sea necesario acreditar debidamente los gastos generales reclamados.

Sobre el particular, el artículo 171 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

"Los gastos generales variables se determinan en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra.

Solo cuando la ampliación de plazo sea generada por la paralización total de la obra por causas ajenas a la voluntad del contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso."

A mayor abundamiento, la Dirección Técnica Normativa del OSCE en la Opinión N° 034-2018/DTN del 15 de marzo de 2018, se ha pronunciado manifestando lo siguiente:

"Sin perjuicio de ello, debe considerarse que debe existir una relación de causalidad entre la paralización total de obra y los mayores gastos generales variables cuyo reconocimiento solicita el contratista, los cuales deben acreditarse con la presentación de documentos que demuestren fehacientemente que se ha incurrido en estos, ya sea con comprobantes de pago, planillas, o cualquier otro documento que resultara pertinente.

En tal sentido, de conformidad con lo señalado por la Opinión N° 271-2017/DTN, a efectos de realizar el pago de los mayores gastos generales variables derivados del incremento del plazo, independientemente de los documentos presentados por el contratista, se debe verificar que estos últimos evidencien que, en efecto, se ha incurrido en mayores gastos generales variables como consecuencia de la ampliación del plazo de obra; en otras palabras, la documentación presentada debe demostrar de que el incremento del plazo ha generado mayores gastos generales variables al contratista⁷."

⁷ Similar criterio comprendía la normativa de contrataciones del Estado antes de la entrada en vigencia de las modificaciones aprobadas por el Decreto Legislativo N° 1341 y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

En razón de lo antes expuesto, el Árbitro Único considera que el **CONTRATISTA** estaba en la obligación de acreditar los mayores gastos generales en que habría incurrido con posterioridad a la culminación de la obra; sin embargo, en el presente caso, ello no ha ocurrido, por lo cual corresponde desestimar ese extremo de su pretensión.

- 6.45 En octavo lugar, debemos indicar que en las observaciones formuladas por el **CONTRATISTA** se ha incluido el concepto "Interés por demora en pago de la Valorización N° 05 del mes de noviembre de 2017 no pagada por la **ENTIDAD**" ascendente a la suma de S/.950.87 Soles, la cual resulta procedente, toda vez que la propia **ENTIDAD** ha reconocido que no ha cumplido con cancelar dicha valorización al **CONTRATISTA**. Dicho concepto deberá ser actualizado hasta la fecha en que la **DEMANDADA** cumpla con efectuar el referido pago.
- 6.46 En resumen, el Árbitro Único concluye que la **ENTIDAD** debe cancelar al **CONTRATISTA** por concepto de la Liquidación de Obra, lo siguiente:

CONCEPTO	MONTO CON IGV S/.
Valorización N° 05 del mes de noviembre de 2017	78,293.77
Intereses de la Valorización N° 05 del mes de noviembre de 2017	950.87
Reajuste de precios	30,592.62
Retención del 10% por Fiel Cumplimiento	148,974.50
Deducción por Costo de Liquidación	(15,000.00)
	243,811.76

Sexto Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad distrital de Huantar apruebe la Liquidación del Contrato de Obra, elaborada por la Entidad, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por Consorcio Figueroa Contratistas, con saldo a favor del Contratista ascendente a la suma S/ 371,954.80 Soles (trescientos setenta y un mil novecientos cincuenta y cuatro con 80/100 soles), incluyendo los intereses legales a la fecha de pago."

- 6.47 Habiéndose determinado en el punto controvertido precedente los montos que la **ENTIDAD** deberá cancelar al **CONTRATISTA**, carece de objeto emitir pronunciamiento alguno respecto del sexto punto controvertido.

VII. LAUDO.

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las

consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único lauda en Derecho resolviendo:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión del **CONTRATISTA**, y por ende declarar la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 028-2018-MDHR/GM, de fecha 16 de marzo de 2018, por la cual, la **ENTIDAD** resolvió en forma total el Contrato de Obra N° 08-2017/MDHR, correspondiente a la Ejecución de la Obra "Ampliación de los Servicios de Enseñanza en la I.E Inicial del Centro Poblado de Acopara, Distrito de Huantar, Huari, Ancash", de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión del **CONTRATISTA**, y por ende declarar la válida la resolución del Contrato N° 08-2017/MDHR realizada por el **DEMANDANTE** mediante la Carta Notarial del 20 de abril de 2018, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión del **CONTRATISTA**, y por ende desestimar el pedido para que la **MUNICIPALIDAD** le cancele al **DEMANDANTE** una indemnización por daños y perjuicios ascendente S/. 100,000.00 Soles (Cien Mil 00/100 Soles), por la resolución del Contrato de Obra N° 08-2017/MDHR, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: En cuanto a los costos y costas que se han originado en el presente arbitraje, el Árbitro Único **DISPONE** que la **ENTIDAD** le reembolse al **CONTRATISTA** la suma de S/.16,466.86 (Dieciseis Mil Cuatrocientos Sesentaseis y 86/100 Soles), correspondiente a los honorarios y gastos arbitrales fijados en el presente proceso arbitral, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

QUINTO: Declarar **FUNDADA PARCIALMENTE** la primera pretensión acumulativa del **CONTRATISTA**, y por ende declarar la validez del consentimiento de la Liquidación del Contrato de Obra con las observaciones formuladas por **DEMANDANTE** y como consecuencia se ordena que la **ENTIDAD** le cancele al **CONTRATISTA** la suma de S/.243,811.76 Soles, más la actualización de los intereses legales a la fecha efectiva de cancelación por parte de la **MUNICIPALIDAD**, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEXTO: Declarar que **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto de la segunda pretensión acumulativa del **CONTRATISTA**.



CORTE SUPERIOR DE
ARBITRAJE DE ANCASH

José Antonio León Rodríguez
Árbitro Único

María Del Carmen Segura Córdova
Secretaría Arbitral