

LAUDO DE DERECHO

CONSORCIO ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C.

(Demandante)

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE

(Demandado)

Árbitro Único:

Dr. José Guillermo Zegarra Pinto

Secretario Arbitral:

Dr. Armando Flores Bedoya



RESOLUCIÓN N° 38

En Lima, a los 14 días del mes de Octubre del 2019, el Árbitro Único designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, dicta el siguiente Laudo:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 10 de julio de 2012, el Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C. (en lo sucesivo, **el Contratista**) y la Municipalidad Provincial Jorge Basadre (en lo sucesivo, **la Entidad**), suscribieron el Contrato N° 035-2012-MPJB "Adquisición de Chancadora incluido Accesorios", derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 034-2012-CE/MPJB (en lo sucesivo, **el Contrato**).

2. De conformidad a lo establecido en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, las partes acordaron lo siguiente:

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

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

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

II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Con fecha 31 de mayo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, en la cual declaró haber sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obligó a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
4. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Árbitro Único, de la Secretaría Arbitral, se declaró abierto el proceso arbitral y, finalmente, se otorgó un plazo a ambas partes para que cumplan con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

- **DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA**


5. Con fecha 28 de junio de 2016, el Contratista cumplió dentro del plazo conferido con presentar su demanda contra la Entidad, fundamentando sus pretensiones conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se transcriben:

“

I. PETITORIO:

1.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que mediante **PROCEDIMIENTO ARBITRAL**, de conformidad con lo dispuesto en el Acta de Instalación de Árbitro Único AD HOC suscrita el 31 de mayo de 2016, **INTERPONEMOS DEMANDA ARBITRAL** contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE**, identificada con RUC N° 20194735384, con domicilio en la Plaza Bolognesi S/N, distrito de Villa Locumba, provincia de Jorge Basadre, departamento de Tacna; para que dicha Entidad en vía de **INDEMNIZACIÓN, pague el íntegro de la liquidación correspondiente a i) Los gastos y/o costos en los que ha incurrido el Consorcio para cumplir de manera satisfactoria con sus obligaciones asumidas en el Contrato N° 35-2012-MPJB**, suscrito el 10 de julio de 2012, así como derivada de ii) los compromisos que el Consorcio asumió y también cumplió en virtud del **Acta de Conciliación N° 004-2013** de fecha 10 de enero de 2013 (Expediente N° 042-2012); liquidación ésta que - de acuerdo con los comprobantes de pago formales y debidamente documentados - asciende a la suma de **S/. 442,257.51 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y siete y 51/100 Nuevos Soles)**, más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley, hasta la fecha en la que se realice el pago de manera efectiva.



La indemnización demandada deberá otorgarse bajo responsabilidad del Titular de la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE**, de conformidad con lo estipulado en el artículo 170 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹, vigente en la oportunidad en la que se suscribió el contrato referido precedentemente.

¹ **Artículo 170.- Efectos de la resolución.- “Efectos de la Resolución”** Establece que (...) Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad. (...)

1.2. PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRINCIPAL

Que la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE** sea condenada al pago de los **COSTOS** y las **COSTAS** que ha irrogado la puesta en marcha del presente mecanismo de solución de controversias, más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley hasta la fecha en la que se realice el pago de manera efectiva.

II. DEMANDADO:

Emplazamos a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE** (en adelante la **Demandada**), con RUC N° 20194735384, a quien se le deberá notificar en su domicilio sito en la Plaza Bolognesi S/N, distrito de Villa Locumba, provincia de Jorge Basadre, departamento de Tacna.

III. FUNDAMENTOS DE HECHO

3.1. Sobre el proceso de selección llevado a cabo y el contrato respectivo:

3.1.1 Con fecha 14 de junio de 2012, la **Demandada** convocó la **Adjudicación de Menor Cuantía N° 034-2012-CE/MPJB**, derivada de la Licitación Pública N° 003-2012-CE/MPJB - "Adquisición de Maquinaria Semiliviana y Pesada para el Proyecto Fortalecimiento de la Unidad de Producción de Agregados Pétreos de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, distrito de Locumba, provincia de Jorge Basadre-Tacna", por un valor referencial de S/. 1'070,000.00 (Un millón setenta mil y 00/100 nuevos soles).

3.1.2 Con fecha 26 de junio de 2012, el **Consorcio** conformado por las empresas **ENERQUIMICA S.A.C.** y **V&F MAQUINARIAS S.A.C.** fue **adjudicado con la Buena Pro del proceso de selección mencionado**, por la suma de S/. 1'059,300.00 (Un millón cincuenta y nueve mil trescientos y 00/100 nuevos soles).

3.1.3 El 10 de julio de 2012, el **Consorcio** y la **Demandada**, suscribieron el Contrato N° 35-2012-MPJB, para la entrega de una (01) chancadora en el plazo de diez (10) días.

Cabe resaltar que en el Capítulo III de las Bases, parte integrante del contrato, se dispuso que "(...) El equipo debe quedar instalado y operativo. Para dar conformidad del bien, se realizará una prueba de campo de 24 horas, 8 horas continuas de operación durante

tres días; allí se verificará la capacidad real de producción de la planta así como la perfecta operatividad de la misma (...)"

- 3.1.4. Habiendo cumplido con lo ofrecido, el 20 de julio de 2012 el **Consorcio** entregó la maquinaria y sus respectivos accesorios, los mismos que fueron recibidos por el ingeniero mecánico Bartolomé Enrique Bahamondes, Presidente del Comité Técnico de la Municipalidad, hecho en el cual, no se citaron observaciones.
- 3.1.5. Con Carta Notarial N° 448-X del 10 de octubre de 2012, la **Demandada** solicitó que en el plazo de 08 (ocho) días, el **Consorcio** cumpla con el contrato, en lo que respecta a la instalación, operatividad y funcionamiento de la planta chancadora.
- 3.1.6. El 11 de octubre de 2012, el **Consorcio** remitió la Carta ENER 209A-12, solicitando a la **Demandada** la programación de las pruebas de campo, las cuales no se pudieron efectuar en las fechas previstas.
- 3.1.7. De manera repentina, el 21 de noviembre de 2012 el **Consorcio** recibió la Carta Notarial N° 523-X, por medio de la cual la **Demandada** comunicó su decisión de resolver el contrato, mediante la Resolución de Alcaldía N° 502-2012-A/MPJB, en la que se imputó al **Consorcio** en cuestión, de manera indebida, el incumplimiento de sus obligaciones, no obstante la maquinaria fue entregada en el plazo contractual establecido y encontrarse plenamente operativa; tanto así que la **Demandada** había hecho uso y disposición del material producido por la chancadora.
- 3.1.8. No conformes con esta decisión por parte de la **Demandada**, y al amparo del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado², el **Consorcio** recurrió a la vía de la conciliación, planteando como controversia la cancelación de la Factura N° 0011205 por la suma de S/. 1'059,300.00 de fecha 02 de agosto de 2012, así como la resolución de contrato, efectuada vía Carta Notarial N° 523-X.

² **Artículo 52.- Solución de controversias:** "52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia". (...)

3.2. Sobre el procedimiento de conciliación seguido entre las partes:

- 3.2.1** El procedimiento de conciliación se culminó con un acuerdo total entre ambas partes, conforme se dejó constancia en el **Acta de Conciliación N° 004-2013** (Expediente N° 042-2012), puesto que las partes acordaron voluntariamente lo siguiente:

"(...)

PRIMERO: Que, el **CONSORCIO ENERQUIMICA SAC - V&F MAQUINARIAS SAC.**, a partir del día 18 de Enero del 2013, procederá a verificar el buen estado de la instalación del sistema de **CHANCADORA** materia del contrato N° 035-2012-MPJB ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 034-2012-CE/MPJB, todo ello para garantizar la prueba técnica final del funcionamiento de la **CHANCADORA**.

SEGUNDO: Que la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE** otorgará cinco días hábiles desde el día 21 de enero del 2013 para que el **CONSORCIO ENERQUIMICA SAC - V&F MAQUINARIAS SAC.**, proceda con la prueba técnica final de funcionamiento de la **CHANCADORA** según los alcances del Contrato N° 035-2012-MPJB ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 034-2012-CE/MPJB, y bajo las condiciones siguientes:

- a) La **CHANCADORA** debe trabajar 12 horas durante cinco días.
- b) Los tres primeros días debe producir el tamaño de $\frac{1}{2}$ y $\frac{3}{4}$ de piedra chancada.
- c) Los dos últimos días debe producir 2 pulgadas de piedra chancada.
- d) La máquina debe ser engrasada hora y media antes de la prueba, seguidamente trabajara seis horas y luego una hora de descanso para su engrase y posteriormente continuar de seis horas hasta completar las 12 horas.
- e) El material obtenido durante los cinco días de prueba técnica, será de libre disposición del **CONSORCIO ENERQUIMICA SAC - V&F MAQUINARIAS SAC.**

TERCERO: La **Municipalidad Provincial Jorge Basadre** designará a una persona responsable para el manejo de la

máquina CHANCADORA y debe estar presente durante los cinco días de prueba técnica.

CUARTO: Una vez realizada la prueba técnica se procederá a la celebración de una adenda del Contrato N° 035-2012-MPJB ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 034-2012-CE/MPJB, respecto de las condiciones de la garantía. En el caso de no superarse la prueba técnica, el contrato será resuelto de pleno derecho.

3.2.2. Es preciso destacar que, pese a que los Términos de Referencia señalaban que las pruebas de operatividad debían realizarse sólo por 3 días, durante el procedimiento conciliatorio efectuado, el **Consorcio** accedió voluntariamente a que las pruebas se extiendan a cinco (05) días; habiendo cumplido con observar el buen estado de funcionamiento de la maquinaria.

3.2.3. No obstante a pesar de la ausencia del representante de la **Demandada**, el 21 de enero de 2013, a partir de las 05:00 AM, el **Consorcio** dio inicio a las pruebas técnicas, que continuaron efectuándose los días 22, 23, 24 y 25, según detallamos:

Fecha	Horario	Horas de producción	Horas de ajuste y calibración	Horas totales trabajadas
21/01/2013	05:00 am – 20:00pm	12 horas	3 horas	15
22/01/2013	05:00 am – 20:00pm	12:05 horas	2:30 horas	14:35
23/01/2013	05:00 am – 19:30pm	12:20 horas	2:10 horas	14:30
24/01/2013	05:00 am – 19:20pm	12:10 horas	2:10 horas	14:20
25/01/2013	05:00 am – 19:35pm	12:05 horas	2:30 horas	14:35

Este detalle fue comunicado formalmente a **Demandada** mediante Carta N° 2013-100 recibida el 25 de febrero del 2013.

En este punto, advertimos que el Informe N° 10-2013-PPM-A/MPJB de fecha 22 de enero del 2013 suscrito por la abogada Carmen Rosa Paniagua Vega, Procuradora Publica Municipal de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, señaló explícitamente que: "(...) Estando al segundo día del período de prueba de la máquina

CHANCADORA, y en salvaguarda de los intereses de la Municipalidad sugiero: que en el día se designe a una persona responsable para el manejo de la operatividad a posteriori de la máquina CHANCADORA, el mismo que deberá estar presente durante los días de prueba técnica que faltan (es decir 12 horas por día) de esta manera se dé fiel cumplimiento al tercer acuerdo del Acta de Conciliación(...)", lo que demuestra que la Demandada no cumplió con las obligaciones a su cargo derivadas del acuerdo conciliatorio.

Otra circunstancia que se tiene que considerar respecto del incumplimiento por parte de la Demandada, es el Informe N° 18-2013-PPM-A/MPJB de fecha 28 de enero del 2013, en el que la misma Procuradora Pública pide a la Gerencia Municipal la remisión de los informes diarios del período de prueba de la maquinaria, para verificar que la Demandada estaba cumpliendo con el acta de conciliación.

3.2.4. Es preciso indicar que, las pruebas técnicas se ejecutaron con éxito, conforme consta en el Informe entregado a la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, mediante Carta N° 2013-100 recibida el 25 de febrero del 2013, **correspondiendo por lo tanto que las partes firmasen la adenda por la garantía respectiva, de acuerdo a lo pactado en el acta de conciliación, obligación que la Municipalidad tampoco cumplió.**

3.2.5. En virtud a lo manifestado, en su oportunidad, dejamos nuestra total disconformidad por el contenido del Informe N° 002-2013-JOGZ-FUPAP-OSP-GM-A/MPJB del 24 de enero de 2013, emitido por el ingeniero Jesús Omar García Zambrano, Supervisor de Proyectos (parte de la Demandada), en el que se mencionó que del 21 al 24 de enero de 2013 la chancadora operó menos de las 12 horas diarias acordadas en el acta de conciliación, puesto que **dicho profesional no presenció la prueba técnica completa.**

Lo propio sucedió con el Informe N° 036-2013-AMEP-GM-A/MPJB del 29 de enero de 2013, firmado por el ingeniero Franklin Felipe Huatuco Coaquira, encargado del área de Administración de Maquinaria y Equipo Pesado, puesto que **dicho profesional no estuvo presente en la prueba técnica.** Lo mencionado responde estrictamente a la realidad de los hechos, prueba de ello es que los citados profesionales no tienen cómo acreditar lo contrario.

3.3. Sobre las comunicaciones de requerimiento por incumplimiento de obligaciones por parte de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre

3.3.1. Dado que el **Consortio** cumplió con lo acordado en el acuerdo conciliatorio con la **Demandada**; a través de Carta ENER 2013-00115 debidamente notificada el 06 de marzo de 2013 a dicho Municipio, el **Consortio** lo requirió para que en el plazo de 01 (un) día cumpla con la obligación de celebrar la adenda del contrato respecto de las condiciones de la garantía, otorgue la conformidad y proceda al pago de la Factura N° 001-011205 de fecha 12 de agosto de 2012 ascendente a la suma de S/. 1'059,300.00, bajo apercibimiento de resolver el contrato por incumplimiento de sus obligaciones, de conformidad con el procedimiento dispuesto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado³.

Siendo de esa manera, la **Demandada** al haber hecho caso omiso a nuestra intimación formal, vencido el plazo perentorio, les comunicamos **nuestra decisión de resolver el contrato, como lo acredita Carta ENER 2013-00125**, notificada el 11 de marzo de 2013, la cual no ha sido controvertida ni cuestionada en modo alguno.

3.3.2. La **Demandada** al no haber ejecutado la prestación de manera íntegra, ni efectuado el pago correspondiente en relación al contrato suscrito entre la **Demandada** y el **Consortio**, el mismo se encontraba vigente, y en consecuencia resultó totalmente válido reactivar la relación contractual entre las partes, a efectos de finiquitar los asuntos pendientes, en primer término a través del trato directo, tal como lo establece el segundo párrafo, del artículo N° 149, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁴.

3.3.3. Con fecha 15 de marzo de 2013, la **Demandada** envió la Carta Notarial N° 075-XI, en la que indicó que, según los supuestos informes que no fueron identificados ni adjuntados, el **Consortio** no cumplió el acuerdo conciliatorio, por lo que mediante la Resolución de Alcaldía N° 502-2012-A/MPJB que

³ **Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato:** "Si algunas de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato". (...)

⁴ **Artículo 149.- Vigencia del Contrato (...)** "Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, **el contrato rige** hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago". (...)

resuelve el contrato, surtía todos sus efectos, lo cual no resultó jurídicamente válido, al no haberse requerido al **Consortio** previamente la obligación que consideraban como incumplida. Además, la **Demandada** no señaló nada respecto de la precitada carta ENER 2013-00125 mediante la cual se les notificó la decisión del Consortio de resolver el contrato.

Esta situación es verificable, a través de Carta N° 14-2013-RVPNO/MPJB del 11 de abril de 2013, en la que la profesora Victoria Nieto de Ortega, Regidora de la Municipalidad, alerta al Alcalde sobre la resolución del contrato efectuada por el **Consortio**; así como también mediante el Informe N° 64-2013-PPM-A/MPJB del 12 de abril de 2013, en el que la Procuradora Pública Municipal advirtió al Alcalde del contenido de nuestra resolución contractual, reconociéndose que la **Demandada** no cursó ninguna carta de resolución anterior.

3.3.4. Mediante Oficio N° 330-2014-A/MPJB y Opinión Legal N° 367-2013-OAJ-GM-A/MPJB, presentados el 22 de julio de 2014, la **Demandada** denunció al **Consortio** por dar lugar a la resolución del contrato, lo que resultó ser un total desatino jurídico, dado que a la luz de los hechos expuestos, **fue nuestra parte la que resolvió el contrato, decisión que la Municipalidad ha dejó consentir.**

3.3.5. A través del Oficio N° 495-2014-A/MPJB del 19 de septiembre de 2014, la **Demandada** subsanó las observaciones formales a su anterior escrito. En dicha oportunidad, la **Demandada** remitió el Informe N° 128-2014-PPM-A/MPJB, en el que indicó que no existía procedimiento arbitral, afirmación frente a la cual enfatizamos que nuestra resolución de contrato quedó consentida, **surtiendo todos sus efectos legales**, en vista que la **Demandada**, no ejerció su facultad de contradicción a través de los mecanismos de solución de controversias que le franquea la normativa de contratación pública.

3.3.6. Iniciado el procedimiento administrativo sancionador en contra de las empresas ENERQUÍMICA SAC y V&F MAQUINARIAS SAC, y tramitado éste de acuerdo a Ley, con fecha 15 de abril de 2015 la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE, mediante la **Resolución N° 937-2015-TCE-S2**, resuelve: "Declarar NO HA LUGAR la imposición de sanción contra las empresas Enerquímica S.A.C. (R.U.C. N°20208473523) y V&F Maquinarias S.A.C. (R.U.C. N° 20492966224), por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción prevista en el literal b)

del numeral 51.1 del artículo 51 de la Ley de Contrataciones del Estado⁵, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y modificada por la Ley N° 29873; ello, en el marco de la ejecución del Contrato N° 035-2012-MPJB, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 033-2012-CE/MPJB, Primera Convocatoria, derivada de la Licitación Pública N° 003-2012-CE/MPJB; debiendo archivarse definitivamente el presente expediente, por los fundamentos expuestos”.

3.3.7. En virtud a lo anteriormente expuesto, queda claro que:

- i) La **Demandada** efectuó una resolución contractual que no atiende el procedimiento legal establecido, y consecuentemente no puede decirse que sea válida⁶.
- ii) Las empresas ENERQUÍMICA SAC y V&F MAQUINARIAS SAC no son responsables de la comisión de ninguna infracción sancionable de acuerdo con la normatividad de Contrataciones del Estado.
- iii) Si bien la resolución contractual efectuada por el **Consorcio** conformado por las empresas ENERQUÍMICA SAC y V&F MAQUINARIAS SAC ha quedado consentida, es claro que esta situación jurídica deberá ser validada por un tercero con capacidad y competencia para ello, por lo que dada la naturaleza de la materia en discusión y la cláusula décimo séptima sobre “Solución de Controversias” del Contrato N° 035-2012-MPJB, celebrado entre el **Consorcio** y la **Municipalidad** con fecha 10 de julio de 2012; la vía idónea resultaría ser la arbitral.

3.3.8. Así, en función a lo anteriormente señalado y mediante la Carta N° ENER - N° 002-2015, notificada a la Demandada el 21 de octubre de 2015, el Consorcio requirió de manera formal a la

⁵ **Artículo 51. Infracciones y sanciones administrativas** (...) “j) Presenten documentos falsos o información inexacta a las Entidades, al Tribunal de Contrataciones del Estado o al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)”. (...)

⁶ Al respecto ver el numeral 17 de la “Fundamentación” de la Resolución N° 937-2015-TCE-S2, que a la letra dice: “(...) En atención a ello, este Colegiado debe precisar que dicha comunicación de la decisión de la Entidad de resolver el contrato, constituye un hecho que, en principio no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento, tal como se ha señalado anteriormente; por el contrario, la citada comunicación contiene la referencia a la Resolución de Alcaldía N° 502-2012-A/MPJB señalando que la misma surte todos sus efectos.

En este punto, este Colegiado debe señalar que la Resolución de Alcaldía N° 502-2012-A/MPJB fue emitida por la Entidad debido a un supuesto incumplimiento contractual por parte del Consorcio, en los términos en que se encontraban previstas las condiciones de los términos de referencia de las bases del proceso de selección; los mismos que fueron modificados por las partes mediante los acuerdos arribados en el Acta de Conciliación N° 004-2013; razón por la cual, en el supuesto caso de un nuevo incumplimiento por parte del Consorcio, la Entidad debió ceñirse al procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169 del Reglamento, lo cual en el presente caso, no ha ocurrido.”

Demandada para que en un plazo de siete (07) días calendario cumpla con efectuar un pago a favor del **Consortio**, la suma de S/. 442,257.51 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y siete y 51/100 Nuevos Soles), por concepto de diversos costos y/o gastos que se encontraban fehacientemente sustentados en la carta mencionada anteriormente y en la documentación que obra en el presente escrito.

3.3.9. En virtud al requerimiento precedente, la **Demandada** hizo caso omiso a lo exigido, y en aras de que el **Consortio** proteja sus derechos e intereses legítimos, cursó la Carta N° ENER 003-SGC-2015, notificada el 18 de noviembre de 2015, en la cual solicitó a la **Demandada** iniciar procedimiento arbitral a fin de resolver en la vía respectiva la controversia suscitada, la cual se generó ante el incumplimiento exigido mediante nuestra Carta N° 002-2015, notificada el 21 de octubre de 2015.

3.3.10. La **Demandada** no cumplió con responder dentro del plazo legal establecido la solicitud de arbitraje cursada por el **Consortio**, según lo señalado en el artículo 219 del Reglamento de la Ley de las Contrataciones del Estado⁷; por tal motivo, solicitamos a la Dirección de Arbitraje Administrativo, dependencia adscrita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, la designación del **árbitro único**, a fin de proteger nuestros intereses y derechos legítimos.

3.3.11. Mediante la Carta Notarial N° 77770-2015, notificada el 24 de diciembre 2015, la **Demandada** comunicó fuera del plazo legal establecido, su pronunciamiento respecto a la solicitud de designación residual de árbitro único presentada por el **Consortio**. Siendo de esa manera, el **Consortio**, con fecha 28 de diciembre de 2015, puso en conocimiento de éste hecho a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, a fin que tenga en consideración el presente hecho y se sirvan a proceder de conformidad a Ley.

3.3.12. Mediante el Oficio N° 2248-2016-OSCE/DAA-SAA, de fecha 11 de marzo de 2016, la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) comunicó al **Consortio** la aceptación del Árbitro Único, el Abogado José Guillermo Zegarra Pinto

⁷ **Artículo 219.- Respuesta de Arbitraje (...)** "La parte que reciba una solicitud de arbitraje de conformidad con el artículo precedente, deberá responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda, y su posición o resumen referencial respecto de la controversia y su cuantía". (...)

- 3.3.13. Con fecha 21 de marzo de 2016, el **Consortio** solicitó la instalación de árbitro único Ad Hoc, tal como consta en nuestra solicitud (2016-8548476) presentada ante la Unidad de Atención al Usuario Trámite Documentario del OSCE.
- 3.3.14. El 31 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del procedimiento arbitral (Expediente N° I231-2016), en la cual se suscribió el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, documento en el que se fijó el procedimiento arbitral a desarrollarse. En señal de conformidad, suscribieron dicha el **Consortio**, la **Demandada**, el Árbitro Único y el representante de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1 Enriquecimiento sin Causa en el Código Civil Peruano:

El artículo 1954 de nuestro código civil, establece la definición de la figura del enriquecimiento sin causa en nuestro ordenamiento jurídico, señalando que:

"Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"

De esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un *"mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)"*⁸

Siguiendo ese enfoque respecto al enriquecimiento sin causa, mencionaremos, según la doctrina, Los requisitos para la acción por enriquecimiento sin causa, según Palacios Martínez, las cuales son: i) El Enriquecimiento, ii) El Daño, iii) La Correlación entre el Daño y el Enriquecimiento, iv) La Ausencia de Justa Causa y v) La Subsidiaridad⁹.

Teniendo en consideración lo mencionado precedentemente, es preciso señalar que el enriquecimiento consistirá en el aumento patrimonial de un sujeto en desmedro de otro. Palacios Martínez,

⁸ PAREDES CARRANZA, Milagros. *La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa*, JUS Doctrina & Práctica 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pág. 485.

⁹ PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. *Código civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, Tomo IX, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p.881.

señala que en el enriquecimiento consiste en el hecho de haber conseguido un incremento respecto de las ventajas de las que goza un sujeto. También indica éste mismo autor, que el incremento realizado por parte de las Entidades, puede tener carácter patrimonial; es decir, ser económicamente valorable en un contexto social determinado, pero no solo puede materializarse en un aumento del patrimonio estrictamente considerado, sino también puede revelarse a través de un gasto necesario no efectuado, lo que comúnmente se denomina ahorro. Palacios Martínez cita dos ejemplos importantes: el caso de un poseedor de buena fe que no efectúa retribución alguna por el local que ocupa su negocio y el caso de un sujeto que consume bienes y frutos que no le corresponden¹⁰.

4.2. El enriquecimiento sin causa legítima en las Contrataciones Públicas:

En el caso de las Contrataciones del Estado, debe indicarse además que el derecho del contratista de ser resarcido por una Entidad, procede incluso en el caso que la prestación ejecutada tenga algún tipo de observación. Ello, debido justamente a la aplicación del artículo 1954 del Código Civil¹¹ a las contrataciones públicas, que como ya hemos señalado establece que *"Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indenmizarlo"*. (El subrayado es agregado).

Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la **RESOLUCIÓN N° 176/2004.TC-SU**, ha establecido lo siguiente: *"(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido - aún sin contrato válido - un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente."* (El resaltado es agregado).

Así, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un **enriquecimiento sin causa** es necesario que: (i) la


^{10 10} PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Código civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo IX, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p.881.

¹¹ De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento. Para mayor información sobre este criterio puede revisarse la Opinión N° 072-2011/DTN.

Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato, contrato complementario, o la ejecución de prestaciones adicionales sin mediar la respectiva autorización.

Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita podrá ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización. En este caso específico, el Consorcio perjudicado está acudiendo a la vía arbitral, que es la vía establecida contractualmente, para exigir el resarcimiento correspondiente, el cual se encuentra debidamente acreditado en los hechos descritos en el acápite anterior.

En esta línea de razonamiento, el marco jurídico aplicable, señala que el reconocimiento de la prestación ejecutada por el proveedor a la Entidad debe ser aquel que habría tenido el carácter de contraprestación. Esto debido a que el razonamiento jurídico de las Contrataciones del Estado, entiende que los proveedores colaboran con las Entidades para satisfacer sus necesidades de aprovisionamiento de bienes, servicios u obras, a cambio del pago de una retribución -contraprestación- equivalente al precio de mercado de dicha prestación, el cual incluye ciertamente la utilidad¹².



En el caso expósito, materia del presente procedimiento arbitral, podemos señalar que en adición al asunto vinculado a la resolución del contrato propiamente dicho, existe otro aspecto que es el relacionado con los gastos no reembolsados en los que incurrió el Consorcio para poder cumplir con las obligaciones derivadas de las obligaciones asumidas a través del acta de conciliación anteriormente referida. Dichos gastos fueron efectuados por el Consorcio dentro del marco del principio de la Buena Fe contractual, en la creencia que la Demandada honraría la parte de las obligaciones que le correspondía de conformidad con el acuerdo conciliatorio. Como queda acreditado por los hechos expuestos, ello

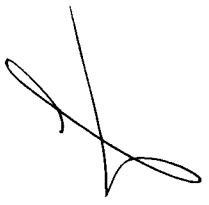
¹² Cabe precisar que el criterio antes indicado fue establecido a partir de la emisión de la Opinión N° 073-2011-DTN, mediante la cual este Organismo Supervisor se apartó de aquellos criterios distintos como el que fue establecido en las Opiniones N° 059-2009/DTN, N° 104-2009/DTN y N° 008-2011/DTN.

no fue así, y el **Consortio** se ha visto seriamente perjudicado en el ámbito económico, pues ha tenido que asumir costos y gastos vinculados a la puesta en operatividad de un bien que finalmente no fue adquirido por la **Demandada**, debido a las desacertadas decisiones tomadas en la ejecución de los acuerdos a los que se llegó, y ciertamente a una negligencia inexcusable en el proceder administrativo por parte de los servidores y funcionarios, de la **Demandada**, a cargo de este asunto.

Sobre este particular es importante tener en cuenta que las deudas contraídas por las prestaciones efectivamente ejecutadas y/o los gastos realmente realizados, deben ser necesariamente honradas.

En efecto, tal como ha sido analizado por diversas Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, a lo largo de varios años, las Entidades que reciben o se benefician con una prestación por parte de un proveedor, tienen la obligación de reconocerle a éste el monto económico correspondiente, pues nuestro ordenamiento jurídico no admite el enriquecimiento indebido. Cabe anotar en este punto lo indicado por la Opinión N° 067-2012/DTN de fecha 30 de mayo de 2012 que declara lo siguiente: "(...) debe indicarse que si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, éste tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado - aun cuando la prestación del servicio haya sido obtenida sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que aquél que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".

• **TACHA DE DOCUMENTOS**

- 
6. Mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2016, la Entidad formuló tacha de documentos, contra los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su demanda alegando que carecerían de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, los mismos que no son susceptibles de producir convicción plena sobre la veracidad de su contenido, por no poder dar fe una copia fotostática ilegible, sin que se aprecie el contenido del mismo, soslayando los elementos esenciales de todo documento: a) La cosa y c) El contenido.
 7. Por lo tanto, señala que carecen de defectos formales las instrumentales presentadas como medios probatorios y enumeradas en los siguientes anexos: 6.26 (folios 3 - 9, 11-12, 14, 17-22, 26, 29, 34, 39-47, 51-57, 59-60, 62-69) sobre comprobantes de gastos por compras de suministros (copias simples); 6.27 (folios 71-72, 74-92) sobre comprobantes de gastos por compra de combustible, ya que

las fechas no guardarían relación con lo peticionado, serían ilegibles y se encontrarían sobre escritos; 6.28 (folios 94-111) sobre comprobantes de gastos por viáticos ya que las fechas no guardarían relación lo peticionado, serían ilegibles y no se precisaría el contenido; 6.29 (comprobante de caja N° 000177 S/N y los que obran a folios 114-122) sobre comprobantes de gastos por movilidad, ya que la fecha no guardaría relación con lo peticionado, no tendrían fecha y la fecha estaría ilegible; 6.30 (folios 124-125, 131-134) sobre comprobantes de gastos administrativos, ya que la fecha no guardaría relación con lo peticionado y el contenido sería ilegible; 6.31 (folios 136-141) sobre comprobantes de gastos servicios de maquinaria, ya que el contenido sería ilegible y la fecha de gasto no guardaría relación con lo peticionado; 6.32 (folios 143-150, 152-160, 162) sobre comprobantes de gastos servicios de transporte, ya que el contenido sería ilegible y la fecha no guardaría relación con lo peticionado; 6.33 (folios 164-194) sobre comprobantes de gastos servicios de instalación, ya que la fecha no guardaría relación con lo peticionado; 6.34 (folios 196-208) sobre comprobantes de otros gastos relacionados, ya que las copias serían ilegibles, las fechas no guardarían relación con lo peticionado y estarían sobre escritas; 6.35 (folio 210) sobre comprobantes por gastos por penalidad carta fianza, ya que la fecha no guardaría relación con lo peticionado.

8. Agrega que con la tacha está cuestionando los documentos por carecer de eficacia probatoria que la los medios anexados no guardan relación con los gastos que pretenden ser cobrados, por lo que la pretensión material no se encuentra sustentada en dicha documentación que carece de los elementos esenciales de validez formal, sin que se cuestione su contenido sino la forma de su presentación.

• **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

9. Mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 2016, la Entidad contestó la demanda, en base a los argumentos que a continuación se transcriben:

"II.- FUNDAMENTOS DE HECHO:


2.1 Respecto la pretensión principal de su demanda La Entidad pague en vía de indemnización el íntegro de la liquidación correspondiente a i) Los gastos y/o costos en los que ha incurrido el Consorcio para cumplir de manera satisfactoria con sus obligaciones asumidas en el Contrato N° 035-2012-MPJB ii) La liquidación derivada de los compromisos en virtud del acta de conciliación N° 004-2013 (10.01.2013) ascendente a la suma de S/. 442,257.51 Soles, más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley, hasta la fecha en la que se realice el pago de manera efectiva.

1.- Que, antes de proceder a cuestionar y enervar las pretensiones invocadas por la parte demandante, resulta pertinente señalar que de conformidad con la

normativa de contrataciones del estado el presente proceso arbitral instaurado contra mi representada constituye un arbitraje de derecho en el que el árbitro está obligado a tomar consideración y aplicará la legislación y normas especializadas en forma preeminente tanto en lo que concierne a disposiciones de alcance general, como en lo que concierne al tipo específico, en consecuencia el árbitro no podrá soslayar la relevancia del marco jurídico que invoquen las partes, en los fundamentos de derecho de sus pretensiones ni dejar de cumplir el principio de legalidad que rige para la administración pública, todo ello a efectos de determinar su incidencia respecto de la materia controvertida o las pretensiones materia de controversia, en ese sentido examinará las consecuencias jurídicas que de ésta se pudieran generar, todas estas precisiones servirán para dilucidar las cuestiones discutidas en el presente arbitraje.

2.- Que, asimismo señor árbitro único Ad Hoc, debemos dejar constancia que en el presente escrito de contestación, cuando se hace referencia a la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, se está utilizando las siglas MPJB para efectos de ilustración y comprensión.

3.- Que, en este extremo debemos proceder a contradecir y negar la pretensión principal incoada por la parte demandante Consorcio Enerquímica SAC - V&F Maquinarias SAC, que no es otra cosa que su pretensión material lo que en teoría pretende cobrar; sin embargo, esta manifestación de voluntad de la parte demandante debe encontrarse sustentada en una ocurrencia de hechos debidamente acreditados por una determinada actividad probatoria, empero si nos remitimos al factico de su pretensión principal, señala que *"ha cumplido con entregar la maquinaria y sus respectivos accesorios los mismos que fueron recibidos por el ingeniero mecánico Bartolomé Enrique Bahamondes, Presidente del Comité Técnico de la Municipalidad..."*, sin embargo señor árbitro no adjunta ni acompaña medio probatorio alguno que pueda corroborar y/o acreditar dicha alegación. Debemos señalar enfáticamente que en la administración pública, rige la normatividad en derecho público administrativo, remitiéndonos a la *Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 4° que señala "Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma..."* este postulado guarda relación estrecha con lo dispuesto artículo 5° del mismo cuerpo legal que dice: *"El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad..."*; por ende cual es la consecuencia jurídica de esta inobservancia por parte de la parte demandante, que lo alegado no tiene sustento factico ni jurídico, en consecuencia no existe una entrega formal ni existe constancia que ésta haya sido entregada y/o recibida formalmente por los entes u órganos responsables de mi representada (Municipalidad Provincial Jorge Basadre - MPJB) .



4.- Que, consecuentemente la demandante ha incumplido con las obligaciones contenidas en el Contrato N° 035-2012-MPJB de fecha 10 de Julio de 2012,

mediante el cual el Consorcio Enerquímica SAC V&F Maquinarias SAC debía entregar una chancadora incluido accesorios en el plazo de 10 días a favor de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre; por tanto, no puede pretender cobrar por un contrato que no cumplió, pese a los requerimientos efectuados por mi representada, tal como la misma parte demandante reconoce al haber recibido la Carta Notarial N° 448-X de fecha 10 de Octubre de 2012, cursada por la MPJB, por la cual se le requiere para que en un plazo de ocho (08) días, cumpla con el contrato, respecto la instalación, operatividad y funcionamiento de la planta chancadora.

5.- Que, asimismo respecto al punto que alega la demandante, que en forma indebida se les comunica la resolución del contrato por parte de mi representada la MPJB, mediante Carta Notarial N° 523-X recibida con fecha 21 de Noviembre de 2012 por incumplimiento de sus obligaciones contractuales; resultando totalmente falso, que ésta haya entregado la maquinaria y que se encontraba operativa, ya que ellos mismos solicitan a mi representada mediante Carta ENER 209A-12 la programación de pruebas de campo, mal harían en señalar que entregaron todo en perfecto funcionamiento, máxime si no han cumplido con levantar las observaciones dentro del plazo otorgado por mi representada, estos hechos señor árbitro prueban que la demandante ha venido incumpliendo con sus obligaciones contractuales, situación que desencadenó en la resolución del contrato respectivo, perjudicando a nuestra entidad en la programación de su plan anual de adquisiciones y del proyecto de inversión pública denominado *"Fortalecimiento de la Unidad de Producción de Agregados Pétreos de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, Distrito de Locumba, Provincia Jorge Basadre - Tacna"* el cual contemplaba dicha adquisición dentro de su componente de infraestructura.

6.- El enriquecimiento sin causa constituye una figura que en el ámbito civil está considerada como una fuente de obligación específica y por tanto distinta al contrato (Art. 1954 C.C.).

7.- La parte accionante alega en su escrito de demanda que conforme Opinión n° 067-2012/DTN de fecha 30.05.2012 " (...) *pues el Código Civil en su artículo 1954, establece que aquél que se enriquece indebidamente a expensa de otro está obligado a indemnizarlo*" (sic). Se debe reconocer esta figura siempre y cuando se den las circunstancias que la opinión señala; advirtiéndose que la opinión señalada por el consorcio sólo hace alusión al derecho que le asiste al contratista empobrecido de reclamar su perjuicio debido al enriquecimiento de la entidad. Sin embargo, esta opinión **no señala que sea la vida arbitral competente para solicitar el pago o reconocimiento de esta indemnización** bajo la figura del enriquecimiento sin causa situación que debe ser objeto de observancia, máxime si en el marco de las contrataciones del Estado existe enriquecimiento sin causa (Opinión en Arbitraje N° 004-2012/DAA) siempre que se verifiquen las siguientes condiciones:

- i) Que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido y el proveedor se haya empobrecido;
- ii) Que exista conexión entre el enriquecimiento y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad. Dejando constancia que en el caso concreto de reclamo, jamás hubo desplazamiento patrimonial, ya que la entidad jamás recibió la chancadora; no existiendo acta de recepción o conformidad por parte de la comisión Técnica tal como aduce el consorcio, no pudiendo demostrar lo contrario; por lo que, no ha sufrido empobrecimiento, dado que al final no cumplió con las obligaciones contractuales, conforme obra del informe N° 0375-2013-IEH-AMEP-GM/MPJB emitido por la Administración de Maquinaria y Equipo Pesado - AMEP; y
- iii) Que, existiendo contrato, no se cumplió con la recepción o conformidad no efectuándose el pago por la valorización que el contratista pretende cobrar vía indemnización por enriquecimiento sin causa.

Siendo así, siendo que la carta de resolución de contrato emitida por nuestra entidad ha quedado consentida (sin haber cumplido la parte su obligación de entrega), no es posible recurrir al arbitraje para exigir una indemnización por enriquecimiento sin causa, sino que esta pretensión debe ser exigida por la vía judicial, dado que, no existe contrato estatal que obligue a las partes a acudir a la conciliación o el arbitraje.

Así también, ha sido determinado mediante Opinión N° 059-2009/DTN, que señala "...No existiendo mecanismo o pronunciamiento vinculante a través de cual se efectuará dicho requerimiento"(sic).

Que, como se advierte sólo hablamos de una relación contractual irregular y por ende de ser recurrible en vía arbitral.

El enriquecimiento sin causa constituye una figura que e el ámbito civil está considerado como una fuente de obligaciones específica y por tanto distinta del contrato.

8.- En consecuencia, la entidad no se ha beneficiado ni enriquecido en desmedro o empobrecimiento del contratista, ya que como se ha mencionado nunca recibió nunca recepción la citada chancadora; situación que ha quedado soslayada por la contratista al no haber podido acreditar lo alegado en su demanda.

9.- En el ámbito administrativo, el enriquecimiento sin causa se admite en los casos de ausencia de contrato; por tanto, habría que evaluar, en primer lugar, si las obligaciones derivadas de contratos irregulares suscritos en contravención de la normativa de contrataciones públicas constituyen un supuesto que puede

enmarcarse dentro de lo que se conoce como enriquecimiento sin causa; lo más adecuado jurídicamente hablando será que las obligaciones de ese contrato irregular se hagan valer, si corresponde, en la vía judicial; toda vez, que al tratarse de un contrato suscrito al margen de la normativa de contrataciones pública no puede entenderse aplicable al arbitraje de derecho administrativo que rige en la contratación pública. Es decir indemnización por el precio de dichas prestaciones en observancia del principio que prescribe el enriquecimiento sin causa recogido en el art. 1954º C.C.

10.- A partir de la entrada en vigencia de la actual normativa de contrataciones del Estado D. Legislativo N° 1017 (toda vez que los hechos han demandados corresponden al año 2013), la vía correspondiente para resolver las controversias referidas al enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive o se origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales es el Poder Judicial.

2.2 Respecto la pretensión segunda subordinada sobre pago de costas y costos

1.- Que, en consecuencia tomando como referencia los fundamentos facticos de nuestra contestación de demanda, teniendo esta pretensión subordinada la suerte de la pretensión principal, dichos costos y costas deben ser declarados infundados, ya que se instaura un procedimiento arbitral contra mi representada la MPJB, la vía correspondiente para resolver las controversias referidas al enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive o se origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales es el Poder Judicial.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.- Artículo 39º inc.1 y 2 de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

- Inciso 1 *“Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y contestación...el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda”.*
- Inciso 2 *“Las partes al plantear la demanda y su contestación deberán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer”.*

2.- Artículo 176º y 177º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. N° 184-2008-EF.

- La vía procedimental para que el contratista solicite el pago de la indemnización por enriquecimiento sin causa, deberá tenerse en cuenta que no es posible recurrir al arbitraje para exigir una indemnización por enriquecimiento sin causa, sino que esta pretensión debe ser exigida por la

vía judicial, dado que, la carta notarial enviada ha quedado consentida, en consecuencia, la exigencia de requerir el resarcimiento es una obligación, aquella que se halla dentro de los preceptos civiles, debiendo en su caso exigir dicha indemnización ante el Poder Judicial.

3.- Artículo IV ítem 1 (*Principios que rigen el procedimiento administrativo*) acápite de Legalidad) inciso 1.1 (*Principio de Legalidad*) del Título Preliminar (*Principio de Legalidad*) de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

- Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas”.

4.- Artículo 10° inciso 1 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

- Causales de nulidad.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: inciso 1. “La Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”.

5.- Artículo 1954° Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a indemnizarlo”.

IV. NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS Y CUESTIONAMIENTO PROBATORIO

6. El 14 de octubre de 2016, el Contratista adjuntó un CD conteniendo las fotografías de los comprobantes de pagos, el cual fue materia de cuestionamiento probatorio por la Entidad mediante escrito del 8 de noviembre de 2016, señalando que dicho soporte magnético no podía ser considerado como medio probatorio ya que su contenido está expuesto a ser considerado limitado. Asimismo, cuestionó la Guía de Remisión Remitente N° 001-0011618 y el Informe N° 10-2013-PPM-A/MPJB (ofrecidas también mediante escrito del 14 de octubre de 2016) por tratarse de copias simples.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

7. Con fecha 9 de febrero de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
8. El árbitro único invitó a las partes a formular propuestas conciliatorias, sin embargo no llegaron a ningún acuerdo por lo que manifestó que tenían la posibilidad de llegar a conciliar en cualquier momento del arbitraje. Asimismo emitió en dicha audiencia, la resolución n° 13 mediante la cual declaró infundados los cuestionamientos probatorios formulados por la Entidad mediante escritos del 29 de agosto y 8 de noviembre de 2016.

9. Los puntos controvertidos fijados fueron los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, en vía de indemnización, pague a favor del Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C. el íntegro de la liquidación correspondiente a: (i) los gastos y/o costos en los que habría incurrido el mencionado Consorcio para cumplir de manera satisfactoria con sus obligaciones asumidas en el Contrato N° 35-2012-MPJB, suscrito el 10 de julio del 2012, así como la derivada de (ii) los compromisos que el Consorcio habría asumido y cumplido en virtud del Acta de Conciliación N° 004-2013 de fecha 10 de enero de 2013 (Expediente N° 042-2012), liquidación ésta que - de acuerdo con los compromisos de pago formales y debidamente documentados- asciende a la suma de S/. 442,257.51 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y siete y 51/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley, hasta la fecha en la que se realice el pago de manera efectiva.
 2. Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que genere el presente arbitraje.
10. Asimismo fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por las partes del siguiente modo:

- **Por parte del Consorcio:**

Fueron admitidos los siguientes medios probatorios:

- 1) Los ofrecidos en su escrito de demanda presentado el 28 de junio del 2016, detallados en el numeral V de dicho escrito, e identificados como Anexos en el numeral VI (del 6.1 al 6.35.2), a excepción de los siguientes de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 4: (i) 6.26.62, (ii) 6.27.18, (iii) el presentado entre los anexos 6.27.12 y 6.27.13, (iv) el presentado entre los anexos 6.30.2 y 6.30.3. Igualmente, conforme a lo establecido en la Resolución N° 4, respecto al documento presentado entre los anexos 6.27.14 y 6.27.15, sólo se tendrán por admitidos los comprobantes de pago CR-2002-054 del 3 de agosto de 2012, FFFG177665 del 7 de agosto del 2012 y el CR-2002-054 del 6 de agosto del 2012. Preciso que para dichos efectos, se deberá tener en cuenta lo señalado por el Consorcio en sus escritos de subsanación de demanda del 14 y 27 de julio de 2016.
- 2) Los ofrecidos en su escrito presentado el 14 de octubre de 2016. Preciso que respecto a lo señalado en el primer otrosí de dicho escrito, respecto a que están dispuesto a exhibir sus libros contables y libros de compras y/o gastos del año 2012, quedará a criterio del árbitro único disponer dicha exhibición.
- 3) La declaración testimonial de la abogada Carmen Rosa Paniagua Vega, ofrecida en su escrito del 2 de diciembre de 2016. **Al respecto, se otorgó**

al Contratista un plazo de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la notificación con dicha acta, para que presente el pliego interrogatorio en sobre cerrado y, a su vez, indique el objeto que tendrá dicha declaración.

- De la parte de la Entidad:

Fueron admitidos los siguientes medios probatorios:

- 1) Los ofrecidos en su escrito de contestación de demanda de fecha 13 de septiembre de 2016, señalados en el numeral VI de dicho escrito e identificados como Anexos en el numeral VII.
- 2) Los ofrecidos en su escrito de fecha 8 de noviembre de 2016, detallados en el numeral III de dicho escrito.

VI. AUDIENCIA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL, EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y PERICIA

11. El 7 de junio de 2017 fue la fecha fijada para llevar a cabo la audiencia de declaración testimonial y exhibición de documentos. En dicha oportunidad, no se hizo presente la abogada Carmen Rosa Paniagua Vega pese a haber sido debidamente notificada para dicha diligencia. Atendiendo a dicha inasistencia, y con la anuencia de las partes, el árbitro único estimó pertinente prescindir de dicha declaración.
12. Por otro lado, el Contratista procedió a exhibir los documentos señalados en la resolución n° 14, consistentes en los libros contables y los libros de compras y/o gastos del año 2012 en cuatro tomos, sin embargo, el árbitro único dispuso la devolución de los mismos a fin que el Contratista los presente debidamente foliados e identificando los documentos contenidos en ellos.
13. Así, mediante resolución 17 del 24 de julio de 2017, se dejó constancia que el Contratista cumplió con el requerimiento efectuado en la audiencia del 7 de junio de 2017 sobre la exhibición de documentos, por lo que se dispuso como medio probatorio de oficio, la actuación de una pericia contable, a fin de determinar a cuánto ascenderían los gastos incurridos por el Contratista en los meses de julio, agosto y septiembre de 2012, lo cual coadyuvará a dilucidar lo pertinente respecto a la pretensión principal de la demanda (primer punto controvertido).
14. Mediante resolución n° 20 del 31 de octubre de 2017, se tuvo por aceptada la designación del CPCC Alberto Bernardo Moreno Carrera, como perito contable y se fijaron sus honorarios. Dicho profesional presentó su informe pericial el 18 de mayo de 2018 y se puso a conocimiento de las partes por diez (10) días hábiles para que manifiesten lo correspondiente a su derecho.

15. El 6 de septiembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia de sustentación de informe pericial con la asistencia de ambas partes y del perito. El 21 de septiembre de 2018 el perito presentó una ampliación de la pericia, la cual fue puesta a conocimiento de las partes para que manifiesten lo correspondiente a su derecho. Asimismo, el 12 de diciembre de 2018 el perito presentó un escrito absolviendo lo solicitado por el Contratista respecto a las observaciones realizadas a las Facturas 461 y 176, lo cual se puso a conocimiento de ambas partes.


VII. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA, PRESENTACIÓN DE ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

16. Por resolución N° 34 del 30 de abril de 2019, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos.
17. El 2 de julio de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, con la presencia de los representantes de ambas partes quienes hicieron el uso de la palabra.

VIII. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Por resolución N° 36 del 12 de agosto de 2019 se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computados desde el día hábil siguiente de notificadas las partes con dicha resolución, pudiendo dicho plazo ser prorrogado por el mismo término. Mediante resolución N° 37 del 16 de septiembre de 2019, el Árbitro Único consideró necesario hacer uso del derecho de prórroga del plazo antes mencionado.

IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA



Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, en vía de indemnización, pague a favor del Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C. el integro de la liquidación correspondiente a: (i) los gastos y costos en los que habría incurrido el mencionado Consorcio para cumplir de manera satisfactoria con sus obligaciones asumidas en el Contrato N° 35-2012-MPJB, suscrito el 10 de julio del 2012, así como la derivada de (ii) los compromisos que el Consorcio habría asumido y cumplido en virtud del Acta de Conciliación N° 004-2013 de fecha 10 de enero de 2013 (Expediente N° 042-2012),


liquidación ésta que - de acuerdo con los compromisos de pago formales y debidamente documentados - asciende a la suma de S/. 442,257.51 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y siete y 51/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley, hasta la fecha en que se realice el pago de manera efectiva.

- 9.1. En cuanto al primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera que se debe declarar **FUNDADA EN PARTE** la presente pretensión. Los argumentos de hecho y derecho en los cuales se basa la referida conclusión son los que a continuación procedemos a describir.
- 9.2. En primer término, debemos empezar indicando, que es un hecho incuestionable que en el presente caso se suscribió el Contrato N° 35-2012-MPJB, para la entrega de una chancadora, prestación que debería ser cumplida en el plazo de 10 (diez) días a partir de la firma del contrato. Del mismo modo, el monto del mismo ascendía a la suma de S/. 1'059,300.00 (Un millón cincuenta y nueve mil trescientos y 00/100 Soles).
- 9.3. Por otro lado, el Árbitro Único también ha podido verificar que durante la etapa de ejecución contractual se llegaron a producir toda una serie de controversias y/o desavenencias entre las partes. Los temas sobre los cuales versaban las aludidas controversias y/o desavenencias eran los siguientes: La Resolución del contrato practicada por la Entidad, el pago por el bien entregado y la entrega del mismo.
- 9.4. Sobre esto último, el Árbitro Único considera que no analizaremos los hechos expuestos en el párrafo anterior, en virtud a que las partes luego de identificar sus controversias y/o desavenencias, finalmente optaron por resolver las mismas a través de un proceso conciliatorio. Finalmente, las partes arribaron a sendos acuerdos sobre los siguientes temas: Cancelación de la factura N° 0011205 por la suma de S/. 1'059,300.00 (Un millón cincuenta y nueve mil trescientos y 00/100 Soles); y la Resolución del contrato, realizada a través de la Carta Notarial N° 523-X (20.11.2012).

- 9.5. El hecho mismo de suscribir un **Acta de Conciliación con Acuerdo Conciliatorio Total** y de esa manera modificar los términos u obligaciones tanto para la Entidad como para el Contratista, permitieron dejar sin efecto cualquier tipo de acto o actividad que hubiera sido realizada previamente por las partes, en lo concerniente a dichas diferencias.
- 9.6. En atención a lo expuesto en los párrafos anteriores, y con el objetivo de corroborar si corresponde o no que se ampare la primera pretensión, corresponde ahora verificar si las partes cumplieron o no con las obligaciones estipuladas en el **Acta de Conciliación N° 004-2013 (Centro de Conciliación Tacna - Exp. 042-2012)**. En estricto hablamos de 4 (cuatro) obligaciones, las cuales procederemos a analizar en los siguientes párrafos:
- 9.7. La **primera obligación** que se tenía que cumplir es la que se describe textualmente a continuación:

Primero.- Que, el CONSORCIO ENERQUIMICA S.A.C., a partir del día dieciocho de enero del año dos mil trece, procederá a verificar el buen estado de la instalación del sistema CHANCADORA materia del Contrato N° 035-2012/MPJB. ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 034-2012-CE/MPJB, todo ello para garantizar la prueba técnica final del funcionamiento de la CHANCADORA.

- 9.8. En atención a que se debe verificar el cumplimiento de la obligación antes descrita, el Árbitro Único procede a traer a colación lo expuesto en el **Informe de la Prueba Técnica Final de Funcionamiento de la Chancadora (Notificado a la parte Demandada el 25.02.2013)**.



"...DIA 18/01/2013

El Consorcio procedió a verificar la Instalación del Sistema de Chancadora encontrándose todo en Buen Estado. Se realizaron los engrases respectivos, cambios de fajas que se encontraban resacas por falta de uso y ajuste de las partes mecánicas de tal manera que el

sistema mecánico pudiera producir las Toneladas de Piedra según diseño del Equipo...”.

9.9. Tal como se puede observar, en el párrafo precedente, la parte Demandante procedió a realizar toda una serie de actividades con las cuales se confirma que se encontraba en buen estado la instalación del sistema CHANCADORA materia del Contrato N° 035-2012/MPJB. ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 034-2012-CE/MPJB. No está demás agregar que la aludida actividad, se hizo con el objetivo de garantizar la prueba técnica final de funcionamiento.

9.10. Continuando con la verificación del cumplimiento de los acuerdos del **Acta de Conciliación N° 004-2013**, corresponde ahora verificar el cumplimiento de la **segunda obligación**, la cual se procede a citar a continuación:

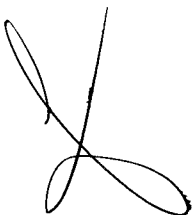
“...Segundo.- Que, la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE**, otorgar cinco días hábiles vigente del día veintiuno de enero del año dos mil trece para que el **CONSORCIO ENERQUIMICA S.A.C. - V & F MAQUINARIAS S.A.C.**, proceda con la prueba técnica final de funcionamiento de la CHANCADORA según los alcances del Contrato N° 035-2012-MPJB. ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N ° 034-2012-CE/MPJB, y bajo las condiciones siguientes:

- a) La CHANCADORA debe trabajar 12 horas durante cinco días.
- b) Los tres primeros días debe producir el tamaño de $\frac{1}{2}$. y $\frac{3}{4}$ de piedra chancada.
- c) Los dos últimos días debe producir 2 pulgadas de piedra chancada.
- d) La máquina debe ser engrasada hora y media antes de la prueba, seguidamente trabajará seis horas y luego una hora de descanso para su engrase y posteriormente continuar de seis horas hasta completar las 12 horas.

- e) El material obtenido durante los cinco días de prueba técnica, será de libre disposición del **CONSORCIO ENERQUIMICA S.A.C. - V & F MAQUINARIAS S.A.C...**".

9.11. Sobre la obligación antes expuesta, debemos empezar indicando que al revisar el **Informe de la Prueba Técnica Final de Funcionamiento de la Chancadora**, podemos verificar que durante los días 21, 22, 23, 24 y 25 de enero del 2013, se llegó a realizar la prueba final de funcionamiento de la Chancadora. Siendo esto así, se procede a corroborar que se cumplió con lo acordado en el primer párrafo de la segunda obligación contenida en el Acta de Conciliación N° 004-2013.

9.12. En el caso del cumplimiento de lo acordado en los literales a), b), c) y d) de la segunda obligación, creemos adecuado proceder a traer a colación lo expuesto, día a día, en el **Informe de la Prueba Técnica Final de Funcionamiento de la Chancadora**. La aludida información es la procedemos a citar a continuación:



DÍA 21 DE ENERO DEL 2013

QUIMICA

JORGE BASADRE

PLANTA DE AGREGADOS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JORGE BASADRE
TEST REPORT

PLANTA	CHANCADORA
TURNO	DIAS

DETALLE TRABAJO DE LA PLANTA CHANCADORA						
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)		AGREG 1	AGREG 2	AGREG 3	ACTIVIDAD
05:00:00	06:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Ajuste Preventivos 1º Turno
06:00:00	07:00:00	10:00:00	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Inicio de Operación 1º Turno
07:00:00	08:00:00	11:00:00	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Personal de QC
08:00:00	09:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
09:00:00	10:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
10:00:00	11:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
11:00:00	12:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
12:00:00	13:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
13:00:00	14:00:00	13:00:14:00	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Ajuste Operativos y Calibración 2º Turno
14:00:00	15:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
15:00:00	16:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
16:00:00	17:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
17:00:00	18:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
18:00:00	19:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Planta trabajando
19:00:00	20:00:00	Completo	Piedra 1/2	Piedra 3/4	Fina	Financiamiento de Operación Día
TIEMPO TOTAL TRABAJANDO		15:00				

DESCRIPCION DE EVENTOS		
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	MOTIVO DEL AJUSTE
05:00:00	06:00:00	Completo
06:00:00	07:00:00	Completo
07:00:00	08:00:00	10:00:00
08:00:00	09:00:00	11:00:00
09:00:00	10:00:00	12:00:00
10:00:00	11:00:00	13:00:00
11:00:00	12:00:00	14:00:00
12:00:00	13:00:00	15:00:00
13:00:00	14:00:00	16:00:00
14:00:00	15:00:00	17:00:00
15:00:00	16:00:00	18:00:00
16:00:00	17:00:00	19:00:00
17:00:00	18:00:00	20:00:00
18:00:00	19:00:00	21:00:00
19:00:00	20:00:00	22:00:00
TIEMPO TOTAL AJUSTES		00:00

HORAS DE TRABAJO DE LA CHANCADORA	
TIEMPO (HH:MM)	12:00
TIEMPO (HH:MM)	3:00
Total Horas de Trabajo	15:00

FIRMA SUPERVISOR
CONSORCIO ENERQUIMICA VSE
NOMBRE

FIRMA SUPERVISOR
CLIENTE MPUB
NOMBRE

Enrique Sajani Fernandez
Supervisor

Carmen Herrera Obregon de la Cruz
Representante Legal

Consorcio ENERQUIMICA VSE

Consorcio ENERQUIMICA VSE

DÍA 22 DE ENERO DEL 2013

JORGE BASADRE

**PLANTA DE AGREGADOS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JORGE BASADRE
TEST REPORT**

FECHA	22/01/2013
LUGAR	Perú

PRODUCCION DE LA PLANTA CHANGADORA						
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	AGREG 1	AGREG 2	AGREG 3	ACTIVIDAD	
05:00:00	06:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Ajuste Preventivos	
06:00:00	07:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Inicio de Operación	
07:00:00	08:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
08:00:00	09:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
09:00:00	10:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
10:00:00	11:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
11:00:00	12:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
12:00:00	13:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
13:00:00	14:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Ajuste Operativos y Calibración	
14:00:00	15:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
15:00:00	16:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
16:00:00	17:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
17:00:00	18:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
18:00:00	19:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Planta Trabajando	
19:00:00	20:00:00	completo	Piedra 34	Fina	Finalización de Operación	
TIEMPO TOTAL TRABAJO		14:35				

DESCRIPCION DE EVENTOS		
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	MOTIVO DEL AJUSTE
05:00:00	06:00:00	Completado
06:00:00	07:00:00	Ajustes Preventivos de inyectores, Filtro de Inyección, Combustible y registros
07:00:00	08:00:00	
08:00:00	09:00:00	
09:00:00	10:00:00	
10:00:00	11:00:00	
11:00:00	12:00:00	11:00 - 11:30 Calibración final de inyectores, Filtro de Inyección, Combustible y registros
12:00:00	13:00:00	
13:00:00	14:00:00	Completado
14:00:00	15:00:00	
15:00:00	16:00:00	
16:00:00	17:00:00	
17:00:00	18:00:00	
18:00:00	19:00:00	
19:00:00	20:00:00	
TIEMPO TOTAL AJUSTES		2:30

HORAS DE TRABAJO DE LA CHANGADORA	
Total horas Producción	12:05
Total horas Ajuste y Calibración	2:30
Total Horas de Trabajo	14:35

FIRMA SUPERVISOR
CONSORCIO
NOMBRE

FIRMA SUPERVISOR
CLIENTE
NOMBRE

Enrique Sajani Fernández
Supervisor

Alfonso Altesca Doaga del Castillo
Representante Legal

Grover Ortecho Salas
Supervisor - Planta Locumba

CONSORCIO ENERQUIMICA VSE MAQUINARIAS

CONSORCIO ENERQUIMICA VSE MAQUINARIAS

CONSORCIO ENERQUIMICA VSE MAQUINARIAS

DÍA 23 DE ENERO DEL 2013

JORGE BASADRE

**PLANTA DE AGREGADOS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JORGE BASADRE
TEST REPORT**

FECHA	23/01/2013
LUGAR	LJA 3

PRODUCCIÓN DE LA PLANTA CHANCADORA						
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	AGREG 1	AGREG 2	AGREG 3	ACTIVIDAD	
05:00:00	06:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Ajuste Operativos y Calibración	
06:00:00	07:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Ajuste Operativos y Calibración	
07:00:00	08:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
08:00:00	09:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
09:00:00	10:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
10:00:00	11:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
11:00:00	12:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
12:00:00	13:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
13:00:00	14:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Ajuste Operativos y Calibración	
14:00:00	15:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
15:00:00	16:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
16:00:00	17:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
17:00:00	18:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
18:00:00	19:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Planta trabajando	
19:00:00	20:00:00	Piedra 122	Piedra 34	Fina	Finalización de Operación	
TIEMPO TOTAL TRABAJO		14:30				

DESCRIPCIÓN DE EVENTOS		
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	MOTIVO DEL AJUSTE
05:00:00	06:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
06:00:00	07:00:00	
07:00:00	08:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
08:00:00	09:00:00	
09:00:00	10:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
10:00:00	11:00:00	
11:00:00	12:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
12:00:00	13:00:00	
13:00:00	14:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
14:00:00	15:00:00	
15:00:00	16:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
16:00:00	17:00:00	
17:00:00	18:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
18:00:00	19:00:00	
19:00:00	20:00:00	Ajuste Operativos y Calibración
TIEMPO TOTAL AJUSTES		2:30

HORAS DE TRABAJO DE LA CHANCADORA	
Total horas Producción	12:30
Total horas Ajuste y Calibración	2:00
Total Horas de Trabajo	14:30

CONSORCIO
NOMBRE

Carmen Illiesca Ortega del Castillo
Representante Legal
ENERGUMICA VSA MAQUINARIAS

CLIENTE
NOMBRE

Carmen Illiesca Ortega del Castillo
Representante Legal
ENERGUMICA VSA MAQUINARIAS

PRIMA SUPERVISOR
MPJB

Ortecho Salas
Supervisor
ENERGUMICA VSA MAQUINARIAS

DÍA 24 DE ENERO DEL 2013

JORGE BASADRE

PLANTA DE AGREGADOS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JORGE BASADRE
TEST REPORT

FECHA	24/01/2013
TURNOS	DIA 4

PRODUCCION DE LA PLANTA CHANCADORA						
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	AGREG. 1	AGREG. 2	AGREG. 3	ACTIVIDAD	
05:00:00	06:00:00	Piedra 1	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
06:00:00	07:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
07:00:00	08:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
08:00:00	09:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
09:00:00	10:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
10:00:00	11:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
11:00:00	12:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
12:00:00	13:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
13:00:00	14:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
14:00:00	15:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
15:00:00	16:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
16:00:00	17:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
17:00:00	18:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
18:00:00	19:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
19:00:00	20:00:00	Piedra 2	Piedra 1	Piedra 1	Planta trabajando	
TIEMPO TOTAL TRABAJO		14:20				

DESCRIPCION DE EVENTOS		
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	MOTIVO DEL AJUSTE
05:00:00	06:00:00	completo
06:00:00	07:00:00	completo
07:00:00	08:00:00	completo
08:00:00	09:00:00	completo
09:00:00	10:00:00	completo
10:00:00	11:00:00	completo
11:00:00	12:00:00	completo
12:00:00	13:00:00	completo
13:00:00	14:00:00	completo
14:00:00	15:00:00	completo
15:00:00	16:00:00	completo
16:00:00	17:00:00	completo
17:00:00	18:00:00	completo
18:00:00	19:00:00	completo
19:00:00	20:00:00	completo
TIEMPO TOTAL AJUSTES		2:10

HORAS DE TRABAJO DE LA CHANCADORA	
Total horas Producción	12:10
Total horas Ajuste y Calibración	2:10
Total Horas de Trabajo	14:20

MONITORIA
NOMBRE

MONITORIA
NOMBRE

Enrique Sajani Fernandez
Supervisor

Carmen Riosca Dñaga del Castillo
Representante Legal

Grover Ortecho Salas
Supervisor Planta Locumba

DÍA 25 DE ENERO DEL 2013

CLIENTE

JORGE BASADRE

**PLANTA DE AGREGADOS
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE JORGE BASADRE
TEST REPORT**

FECHA	25/01/2013
TURNO	DIA 1

PRODUCCION DE LA PLANTA CHANCADORA						
PERIODO		TIEMPO (HH:MM)	AGREG 1	AGREG 2	AGREG 3	ACTIVIDAD
05:00:00	06:00:00	completo	Piedra 1/2	Piedra 1/4	1/8"	Ajuste Operativos 1º Turno
06:00:00	07:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Inicio de Operación
07:00:00	08:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
08:00:00	09:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
09:00:00	10:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
10:00:00	11:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
11:00:00	12:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
12:00:00	13:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1/2	1/4"	Ajuste Operativos y Calibración
13:00:00	14:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
14:00:00	15:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
15:00:00	16:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
16:00:00	17:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
17:00:00	18:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
18:00:00	19:00:00	completo	Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Planta trabajando
19:00:00	20:00:00		Piedra 2	Piedra 1	1/4"	Finalización de Operación
TIEMPO TOTAL TRABAJO		14:35				

DESCRIPCION DE EVENTOS		
PERIODO	TIEMPO (HH:MM)	MOTIVO DEL AJUSTE
05:00:00	06:00:00	Completo
06:00:00	07:00:00	Trabajo Piedra 1 y ajuste Combustible y Coque
07:00:00	08:00:00	
08:00:00	09:00:00	
09:00:00	10:00:00	
10:00:00	11:00:00	
11:00:00	12:00:00	
12:00:00	13:00:00	
13:00:00	14:00:00	Completo
14:00:00	15:00:00	Ajuste Operativos y Calibración 2º Turno
15:00:00	16:00:00	15:10 - 15:40
16:00:00	17:00:00	Verificación de Carga y operatividad de retina
17:00:00	18:00:00	
18:00:00	19:00:00	
19:00:00	20:00:00	
TIEMPO TOTAL AJUSTES		2:30

HORAS DE TRABAJO DE LA CHANCADORA	TIEMPO (HH:MM)
Total horas Producción	12:05
Total horas Ajuste y Calibración	2:30
Total Horas de Trabajo	14:35

FIRMA SUPERVISOR
ENERGUMICA VSA

FIRMA SUPERVISOR
MUR

Enrique Sajami Fernández
Supervisor
Gerencia ENERGUMICA VSA MAQUINARIAS

Carmen Illasca Dhaga del Castillo
Representante Legal
Gerencia ENERGUMICA VSA MAQUINARIAS

Grover Ortecho
Supervisor - Planta L
Gerencia ENERGUMICA VSA

9.13 Tal como se ha podido observar en los documentos antes reproducidos; los cuales forman parte del **Informe de la Prueba Técnica Final de Funcionamiento de la Chancadora**; la demandante procede a demostrar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en los literales a), b), c) y d) de la segunda obligación del Acta de Conciliación:

a) **La CHANCADORA debe trabajar 12 horas durante cinco días:**

Conforme se puede apreciar en el Informe, la máquina chancadora trabajó durante cinco días en jornadas que cumplieran con lo acordado por las partes. La jornada de menor duración fue de exactamente 12 (doce) horas (21.01.2013); y la jornada de mayor duración fue de 12 horas y 20 minutos (23.01.2013). En atención a lo expuesto, consideramos que se ha cumplido con la presente obligación contenida en el Acta de Conciliación.

b) **Los tres primeros días debe producir el tamaño de $\frac{1}{2}$. y $\frac{3}{4}$ de piedra chancada:** Tal como se puede observar en el detalle de trabajo de la planta, expuesto en Informe de la Prueba Técnica Final de Funcionamiento de la Chancadora, durante los 3 (tres) primeros días (21 a 23 de enero), se produjo piedra chancada en los tamaños de $\frac{1}{2}$. y $\frac{3}{4}$. Siendo esto así, se ha comprobado el cumplimiento de la presente obligación.

c) **Los dos últimos días debe producir 2 pulgadas de piedra chancada:** Al revisar el detalle de los días 24 y 25 de enero del 2013, se puede apreciar que en dichas fechas la máquina chancadora produjo piedra de 2 pulgadas. En atención a lo revisado, procedemos a indicar que se ha cumplido con la obligación consignada en el Acta de Conciliación.

d) **La máquina debe ser engrasada hora y media antes de la prueba, seguidamente trabajará seis horas y luego una hora de descanso para su engrase y posteriormente continuar de seis horas hasta completar las 12 horas:** Conforme se puede verificar en cada una de las hojas de informe de los 5 (cinco) días de trabajo, el Contratista llegó a cumplir con el compromiso asumido en el Acta de Conciliación. Se llegó a cumplir tanto la jornada de trabajo, así como el periodo de engrase y descanso respectivo.

- e) El material obtenido durante los cinco días de prueba técnica, será de libre disposición del **CONSORCIO ENERQUIMICA S.A.C. - V & F MAQUINARIAS S.A.C.**: En lo que respecta al cumplimiento de la presente obligación, corresponde traer a colación lo señalado por la demandante (Demandante), lo mismo que no ha sido contradicho por la parte demandada: "... 3.1.7. (...) no obstante la maquinaria fue entregada en el plazo contractual establecido y encontrarse plenamente operativa; tanto así que la Demandada había hecho uso y disposición del material producido por la chancadora¹³...". Como se puede verificar, el material estuvo a disposición de la demandante, de manera tal que finalmente se permitió la disposición y/o uso a favor de la Municipalidad (Demandada). Siendo esto así, corresponde afirmar que se cumplió con la presente obligación.

- 9.14. Continuando con el análisis y resolución del presente punto controvertido, procedemos nuevamente a traer a colación el **Acta de Conciliación N° 004-2013**, específicamente nos referimos a la **tercera obligación**:

Tercero.- La **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL JORGE BASADRE**, designará a una persona responsable para el manejo de la máquina **CHANCADORA** y debe estar presente durante los cinco días de prueba técnica.

- 9.15. En lo concerniente a la obligación expuesta en el párrafo anterior, y que correspondía a la parte demandada, podemos verificar que la misma no fue cumplida. Los fundamentos por los cuales llegamos a la presente conclusión, los procedemos a describir a continuación.

- 9.16. Empezaremos citando el propio dicho de la parte Demandada, con esto nos referimos a lo manifestado por la Procuradora Pública de la Municipalidad. Al revisar el Informe N° 10-2013-PPM-A/MPJB de fecha 22 de enero del 2013, suscrito por la abogada Carmen Rosa Paniagua Vega (Procuradora Publica

¹³ La negrita y el subrayado es nuestro.

Municipal de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre), dicha profesional señala explícitamente lo siguiente: "(...) Estando al segundo día del período de prueba de la máquina CHANCADORA, y en salvaguarda de los intereses de la Municipalidad sugiero: que en el día se designe a una persona responsable para el manejo de la operatividad a posteriori de la máquina CHANCADORA, el mismo que deberá estar presente durante los días de prueba técnica que faltan (es decir 12 horas por día) de esta manera se dé fiel cumplimiento al tercer acuerdo del Acta de Conciliación(...)".

9.17. Como se puede fácilmente verificar, es la propia Procuradora Pública de la Municipalidad quien hace notar que, estando al segundo día del período de prueba de la máquina, no había una persona responsable para el manejo de la máquina. Es claro y evidente que, al menos en dos días, se verificó una situación de incumplimiento por parte de la Entidad (Demandada). La obligación era por 5 días, bastaba con no cumplir un día para que se verificara el incumplimiento, situación que se comprueba con el propio dicho de la demandada.

9.18. Sumado a lo antes ya expuesto, tenemos el hecho que posteriormente la Procuradora Pública de la Municipalidad volvió a emitir otro Informe. Estamos hablando del Informe N° 18-2013-PPM-A/MPJB de fecha 28 de enero del 2013, en el cual la misma Procuradora Pública pide a la Gerencia Municipal la remisión de los informes diarios del período de prueba de la maquinaria, y de esa manera poder verificar que la Entidad estaba cumpliendo con el Acta de Conciliación N° 004-2013. Es evidente que dado que ella misma había verificado el incumplimiento de la obligación en los primeros días, era harto necesario que solicitara este tipo de información, con el claro objetivo de salvaguardar los intereses de la Entidad.

9.19. Con los hechos y los medios probatorios mencionados en los párrafos precedentes, el Árbitro Único considera que se encuentra probado que la parte demandada incumplió con las obligaciones a las cuales se comprometió en el presente extremo del Acta de Conciliación N° 004-2013.

9.20. En este momento de nuestro análisis corresponde hacer mención a 2 (dos) informes que fueron presentados por la parte demandada en sus descargos,

pero que sin embargo, dado las particularidades que procederemos a describir, no han sido incorporados a nuestro análisis, en atención a que no han logrado generar convicción en el Árbitro Único.

- 9.21. Empezaremos citando el Informe N° 036-2013-AMEP-GM-A/MPJB del 29 de enero de 2013, firmado por el ingeniero Franklin Felipe Huatuco Coaquira, encargado del área de Administración de Maquinaria y Equipo Pesado. En especial merece la pena proceder a realizar una cita del aludido Informe:

“...Al respecto debo mencionar que se tiene registro de los sucesos los días: 22-01-13 al 25-01-13, debido a que fui notificado oficialmente según Memorándum N° 022-2013-GM-A/MPJB del día 21 de Enero del 2013, para designar a una persona para el manejo de la chancadora con su respectivo apoyo...”.

Al revisar dicho informe, y teniendo en consideración los hechos que hemos expuesto en los párrafos precedentes, podemos llegar a concluir lo siguiente:

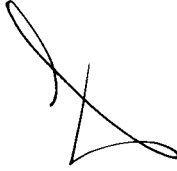
- 1) La parte demandada reconoce explícitamente el incumplimiento parcial de la tercera obligación contenida en el Acta de Conciliación. Admite que recién el primer día de la puesta en funcionamiento de la máquina se le comunicó que debería designar a un responsable. Esto también se evidencia por que su Informe solo presenta información a partir del día 22.01.2013, cuando debió ser desde el 21.01.2013.
- 2) Existe una evidente contradicción entre lo señalado en el Oficio y lo evidenciado por la abogada Carmen Rosa Paniagua Vega, Procuradora Publica Municipal de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre. En el Informe N° 036-2013-AMEP-GM-A/MPJB se presenta un cuadro detallado de lo supuestamente realizado el día 22.01.2013; sin embargo, por otro lado, tenemos a la propia Procuradora de la Municipalidad indicando que el 22 de enero no había un responsable para el manejo de la máquina. Si bien esto ya fue citado en párrafos anteriores, consideramos adecuado volver a realizar la cita: *“(...) Estando al segundo día del período de prueba de la máquina CHANCADORA, y en salvaguarda de los intereses de la Municipalidad sugiero: que en el día se designe a una persona responsable para el manejo de la operatividad*

a posteriori de la máquina CHANCADORA, el mismo que deberá estar presente durante los días de prueba técnica que faltan (es decir 12 horas por día) de esta manera se dé fiel cumplimiento al tercer acuerdo del Acta de Conciliación(...)".

- 9.22. El segundo informe al cual debemos hacer mención es el Informe N° 002-2013-JOGZ-FUPAP-OSP-GM-A/MPJB del 24 de enero de 2013, emitido por el ingeniero Jesús Omar García Zambrano, Supervisor de Proyectos. En dicho documento se indica lo siguiente:

“...Por medio del presente lo saludo cordialmente y en relación a la ejecución del Proyecto “Fortalecimiento de la Unidad de Producción de Agregados Pétreos de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, Distrito de Locumba, Provincia de Jorge Basadre - Tacna, **le indico que el día Lunes 21 hasta la fecha por motivos que se detallarán en los informes respectivos, la Planta de Chancado viene operando menos de las doce (12) horas diarias**¹⁴ acordadas según Acta de Conciliación N° 004-2013...”

- 9.23. Como se puede verificar, al igual que en el caso anterior, no se puede entender que se tenga informes detallados desde el lunes 21, cuando el día 22 de enero la propia Procuradora indicaba, de manera expresa, que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre no había designado una persona para el manejo de la chancadora y sobretodo que estuviera presente en los días acordados. Hay que tener muy en consideración, que llegamos a esta situación de falta de convicción de los medios de prueba presentados por la demandada, no por actividad probatoria de la demandante sino por el propio dicho de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre (demandada).

- 
- 9.24. Con respecto a los ya analizados informes, debemos indicar que la parte Demandante ha indicado, lo cual no ha sido contradicho por la Demandada, que ninguna de las personas que suscribieron el Informe N° 036-2013-AMEP-GM-A/MPJB; y el Informe N° 002-2013-JOGZ-FUPAP-OSP-GM-A/MPJB, estuvieron presentes durante la puesta en marcha de la máquina chancadora.


¹⁴ La negrita y el subrayado es nuestro.

- 9.25. Continuando con el análisis del cumplimiento de los acuerdos del **Acta de Conciliación N° 004-2013**, corresponde ahora verificar el cumplimiento de la **cuarta obligación**:

“...**Cuarto.-** Una vez realizada la prueba técnica, se procederá a la celebración de una adenda del Contrato N° 035-2012-MPJB. ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 034-2012-CE/MPJB, respecto a las condiciones de la garantía. En el caso de no superarse la prueba técnica, el contrato será resuelto de pleno derecho...”.

- 9.26. Al revisar los medios probatorios que obran en autos, el Árbitro Único ha podido verificar la existencia de la **Carta ENER 2013-00115 (06.03.2013)**:

“...Por intermedio de la presente Carta Notarial, luego de haberse realizado y finalizado en forma exitosa la PRUEBA TÉCNICA FINAL DE FUNCIONAMIENTO DE LA CHANCADORA, llevada a cabo los días 21, 22, 23, 24 y 25 de enero del año en curso, les otorgamos un plazo de 1 (un) día para que cumplan con su obligación de celebrar la Adenda del Contrato respecto de las condiciones de la garantía, de conformidad con lo acordado en la cláusula Cuarta del Acta de Conciliación N° 004-2013, del 10 de enero del 2013, celebrada en el Centro de Conciliación Tacna, den la conformidad y procedan al pago de nuestra Factura N° 001-011205, de fecha 12-08-2012 por S/. 1'059,300.00, bajo apercibimiento de resolver el contrato por el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Municipalidad Provincial de Jorge Basadre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado...”.

- 
- 9.27. Como se puede evidenciar, en la cita realizada en el párrafo precedente, la Demandante a través de la Carta ENER 2013-00115, procedió a dejar constancia de la no suscripción de la Adenda del Contrato N° 035-2012-MPJB. ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 034-2012-CE/MPJB. Asimismo, se realizó el apercibimiento de resolución de Contrato.


- 9.28. Finalmente, y sobre el presente punto, es importante destacar que posteriormente la Demandante emitió la Carta **ENER 2013-00125 (11.03.2013)**:

“... les comunicamos que habiéndose vencido el plazo otorgado en nuestra carta ENER 2013-00125, de fecha 28 de febrero de 2013, que les fuera entregada el 06 de marzo del año en curso, y no habiendo cumplido con su obligación de celebrar la Adenda del Contrato respecto de las condiciones de la garantía adjunto ha dicho comunicación, haciendo efectivo el apercibimiento, RESOLVEMOS EL CONTRATO N° 035-2012-MPJB, por el incumplimiento de las obligaciones por parte de la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, de conformidad con lo dispuesto por el art. 169 de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado...”.

9.29. A manera de conclusión, el Árbitro Único procede a indicar que la Entidad (Demandada) no cumplió con la cuarta obligación contenida en el Acta de Conciliación N° 004-2013 (10.01.2013).

9.30. Finalmente, y luego de analizadas cada una de las obligaciones contenidas en el Acta de Conciliación N° 004-2013, el Árbitro Único llega a concluir que la parte Demandante si cumplió con sus obligaciones; pero por el contrario la Entidad incumplió con las obligaciones a su cargo, derivadas del acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación N° 004-2013 (10.01.2013).

9.31. Teniendo en cuenta lo expuesto en párrafos precedentes, el Árbitro Único considera que se debe declarar fundada en parte la pretensión de la Demandante respecto al pago de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad (Demandada). Los fundamentos para dicha decisión son los que a continuación procedemos a señalar.




9.32. En vista que, ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni el Reglamento de ésta última norma (ni ninguna de otra norma de derecho público) establecen las reglas aplicables a la obligación de indemnizar, en consecuencia, en caso de deficiencia o vacío de las normas que hemos citado, resulta de aplicación el Código Civil.

9.33. En tal sentido, como lo dispone el artículo 1331 del Código Civil “la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. En consecuencia, para que proceda la indemnización del daño, resulta indispensable que el daño se encuentre debidamente acreditado.

9.34. Conforme consta el autos, la parte Demandante presentó una liquidación ascendente a la suma de S/. 442,257.51 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y siete y 51/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que pudieran corresponder de acuerdo a Ley, hasta la fecha en que se realice el pago de manera efectiva. En virtud a dicha situación, el Árbitro Único procedió a requerir la realización de una pericia de oficio, la cual tendría como objetivo central el verificar si existía una correcta liquidación de los daños y perjuicios en los que hubiera incurrido la demandante como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales realizado por la Entidad.

9.35. Cabe advertir, que mediante Resolución N° 17 del 24 de julio de 2017, se dispuso la realización de la aludida Pericia, siendo el objeto de la misma lo siguiente:

“...TERCERO: DISPONER como medio probatorio de oficio la actuación de la pericia contable a efectos de determinar a cuanto ascenderían los gastos incurridos por el Contratista en los meses de Julio, Agosto y Septiembre de 2012, según la información contenida en los cuatro tomos de los libros de registros de compras presentados mediante escrito de visto, lo cual coadyuvara a dilucidar lo pertinente respecto de la pretensión principal de la demanda (primer punto controvertido)...”.



9.36. Como bien conocemos, la indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el perjudicado, por un acto indebido, de exigir al causante del daño una reparación que tenga como fin compensar o reparar el daño causado (daño emergente).

9.37. Asimismo, se debe señalar que el perjuicio viene a ser la afectación patrimonial, debidamente acreditada, que sufre el afectado a consecuencia de la actividad u omisión del causante del daño.

9.38. Ello ha sido reconocido por Trazegnies¹⁵ al señalar, respecto del daño, que cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto y probado por la parte accionante, si se quiere aspirar a una reparación. Asimismo, menciona que los Tribunales han negado las indemnizaciones cuando el daño no ha sido acreditado por el demandante.


9.39. Resulta evidente, entonces, que para poder indemnizar un daño, es necesario que la parte que lo solicita cuantifique el mismo y proporcione todos los medios probatorios necesarios para que el órgano que resuelva la pretensión tenga la certeza que el monto concedido corresponderá efectivamente al daño que se ha recibido y que, por ende, debe ser reparado.

9.40. Es en estas circunstancias, que con fecha **18 de mayo del 2018**, el Contador Publico Alberto Bernardo Moreno Cabrera procede a remitir su **Informe Pericial**:

“... Luego del análisis técnico contable efectuado en el examen pericial del presente informe, podemos llegar a la siguiente conclusión:

CONCLUSIÓN ÚNICA.

Del total de comprobantes de pago presentados por la demandante Consorcio Enerquimica SAC. V&F Maquinarias SAC. al Árbitro Único en el Arbitraje con la Municipalidad Provincial Jorge Basadre de Tacna, para su reembolso, se ha podido establecer los documentos contables en físico y, que se encuentran registrados en el Libro de Registro de Compras de Enerquimica SAC, en los meses de Julio, Agosto y Septiembre 2012 y su cuantificación correspondiente, la misma que asciende a la suma de DOSCIENTOS CINCUENTIOCHO MIL CUATROCIENTO NOVENTISEIS Y 98/100 SOLES (S/. 258,496.98) INCLUIDO el Impuesto General a las Ventas, el cual detallamos en el siguiente cuadro: (Ver detalle en el Anexo No 04, adjunto al presente Informe Pericial):



ITEM	CONCEPTO	BASE GRAVADA EN SOLES	BASE NO GRAVADA EN SOLES	IGV	TOTAL FACTURA EN SOLES
6.26	Compras de Suministros	139,699.35	693.00	25,140.50	165,502.86
6.27	Gastos por Combustibles	1,541.19	31.87	277.40	1,850.48
6.28	Gastos por Viáticos	981.09	72.00	176.60	1,229.69
6.29	Gastos por Movilidad	2,263.31	104.11	407.40	2,774.82

¹⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual. Biblioteca para Leer el Código Civil. Volumen VI – Tomo II. Editorial de la PUCP, 2003. Págs. 21 a la 24.

6.30	Gastos Administrativos	1,410.36		253.85	1,664.21
6.31	Servicio de Maquinaria	960.00		172.80	1,132.80
6.32	Servicio de Transporte	29,320.67		5,277.74	34,598.41
6.33	Servicio de Transporte	42,051.02		7,569.19	49,620.21
6.34	Otro tipo de Gastos	16.95	103.50	3.05	123.50
	TOTALES EN SOLES	218,213.94	1,004.48	39,278.54	258,496.98

9.41. Respecto a lo expuesto en el **Informe Pericial** también es importante mencionar que en dicho documento el señor Perito hizo la siguiente afirmación (pp. 11):

“...La Penalidad que está solicitando la Demandante está referida a gastos por penalidad por Carta Fianza. Al respecto debo manifestar que la procedencia o no de esta penalidad, tiene una evaluación de carácter jurídico, por lo que considero que es exclusiva evaluación y decisión del Árbitro Único, por lo que me abstengo de emitir opinión sobre dicho rubro de gastos presentado...”.

9.42. Sobre lo expuesto en el párrafo anterior, el Árbitro Único debe indicar que efectivamente el monto solicitado por la demandante, el cual no ha sido abordado en la Pericia (S/. 106,459.65), corresponde a la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento practicada por la Demandada. Al respecto, el Árbitro Único procede a indicar que, dado que la Demandante cumplió con las obligaciones a su cargo, corresponde que dicho monto de dinero le sea reintegrado. Siendo esto así, el monto final que deberá pagar la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, en vía de indemnización, a favor del Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C., será el ascendente a la suma de: S/. 364,956.63, el mismo que es el resultado de sumar lo liquidado por el Perito (S/. 258,496.98) y lo que se debe devolver por concepto de ejecución indebida de la carta fianza de fiel cumplimiento (S/. 106,459.65); cabe advertir, que a dicha suma de dinero deberá adicionarse los respectivos intereses, tema que procederemos a abordar a continuación.

9.43. En atención a lo antes expuesto, el Árbitro Único ahora procederá a determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses; y de ser el caso, determinar el tipo de intereses y la fecha desde que deberán computarse.

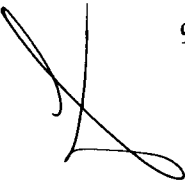
9.44. Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre¹⁶:

“(…) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas¹⁷, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (…).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses”.

9.45. En el caso materia de la presente controversia, se ha determinado que la Entidad debe pagar a favor de la Demandante, la suma ascendente a Doscientos Cincuenta y ocho Mil Cuatrocientos Noventa y seis y 98/100 Soles (S/. 258,496.98) incluido el Impuesto General a las Ventas; más la suma de Ciento Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve y 65/100 Soles (S/. 106,459.65) por concepto de ejecución indebida de la carta fianza de fiel cumplimiento. Siendo esto así, y encontrándonos frente a una deuda que a la fecha no ha sido cancelada, corresponde declarar que la Demandante tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

9.46. Ahora bien, para poder determinar el tipo de intereses, describiremos a continuación los mismos, para posterior a ello, poder determinar cuál es el que corresponde al presente caso.



9.47. El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en pago, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1242° del Código Civil.

¹⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”. Lima: Palestra Editores, p.517.

¹⁷ El subrayado y resaltado es nuestro.

9.48. Habiendo definido ambos tipos de intereses, queda claro que para la aplicación de los mismos en el presente arbitraje, corresponderá aplicar solamente los moratorios, en tanto lo que se busca es reparar los daños y perjuicios por el incumplimiento en la ejecución de una obligación.

9.49. Al respecto, Fernández Fernández señala:

“(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago”¹⁸.

9.50. Asimismo, el Artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal¹⁹. En ese sentido, siendo que el Contratista y la Entidad no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el Artículo 1246° del Código Civil. Al respecto, el Artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

9.51. Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se trata de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en ésta. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

¹⁸ **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, César, “Interés por Mora”. En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

¹⁹ **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”. Lima: Palestra Editores, p.533.

“En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...).”

- 9.52. De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha de presentación de la demanda para someter a arbitraje la presente controversia.
- 9.53. Cabe indicar, que el presente proceso arbitral se inicia con la solicitud para someter una controversia a arbitraje, de acuerdo a lo establecido en el **DL. N° 1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje)**:

Artículo 33.- Inicio del arbitraje.

Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciaran en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.


- 9.54. En atención a lo expuesto, el Árbitro Único considera conveniente otorgar los intereses a partir del inicio de arbitraje, es decir desde la presentación de la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.
- 9.55. En tal sentido, siendo que la solicitud para someter una controversia a arbitraje fue presentada el 18 de Noviembre de 2015 (Carta ENER 003-SGC-2015), es desde esta fecha que se deberá computar el pago de intereses legales a favor del Demandante, en base al monto adeudado, esto es la suma de Doscientos Cincuenta y ocho Mil Cuatrocientos Noventa y seis y 98/100 Soles (S/. 258,496.98) incluido el Impuesto General a las Ventas; más la suma de Ciento Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve y 65/100 Soles (S/. 106,459.65) por concepto de ejecución indebida de la carta fianza de fiel cumplimiento; lo cual finalmente representa el monto de Trescientos Sesenta y cuatro Novecientos Cincuenta y Seis y 63/100 Soles (S/. 364,956.63).
- 9.56. Es por todo lo antes expuesto, que el Árbitro Único procede a declarar **FUNDADA EN PARTE** la presente pretensión, en consecuencia, considera que corresponde que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, en vía de

indemnización, pague a favor del Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C. la suma de Doscientos Cincuenta y ocho Mil Cuatrocientos Noventa y seis y 98/100 Soles (S/. 258,496.98) incluido el Impuesto General a las Ventas; más la suma de Ciento Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve y 65/100 Soles (S/. 106,459.65) por concepto de ejecución indebida de la carta fianza de fiel cumplimiento; lo cual finalmente representa el monto de Trescientos Sesenta y cuatro Novecientos Cincuenta y Seis y 63/100 Soles (S/. 364,956.63), más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley, hasta la fecha en que se realice el pago de manera efectiva.

Segundo Punto Controvertido: Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que genere el presente arbitraje.

9.57. Respecto del presente punto controvertido, el Árbitro Único puede percatarse que la parte Demandante pretende el pago de costas y costos del proceso arbitral por parte de la Demandada.

9.58. De acuerdo con el Artículo 70° del D. Legislativo No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el Laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- 
- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

9.59. Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y

prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 9.60. En relación a ello, de una revisión del Convenio Arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 9.61. En ese sentido, el Árbitro Único considera que a efectos de regular el pago de tales conceptos, se tiene que tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes, la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, así como lo resuelto en la primera pretensión.
- 9.62. Que, dentro de tal orden de ideas, el Árbitro Único estima razonable que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral. Asimismo, se dispone que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre reintegre todos los costos que hubiera asumido Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C., en vía de subrogación.
- 9.63. En consecuencia y en cuanto al segundo punto controvertido, el Árbitro Único considera que se debe declarar **INFUNDADA** la presente pretensión.

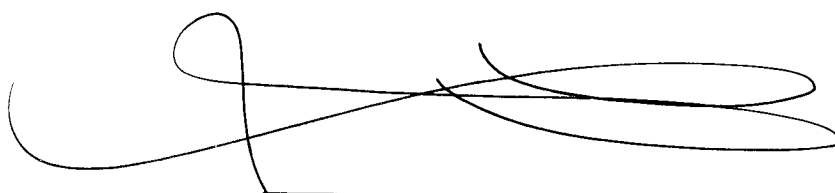
X. De la decisión

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único, RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL; en consecuencia, considera que corresponde que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre, en vía de indemnización, pague a favor del Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C. la suma de Doscientos Cincuenta y ocho Mil Cuatrocientos Noventa y seis y 98/100 Soles (S/. 258,496.98) incluido el Impuesto General a las Ventas; más la suma de Ciento Seis Mil Cuatrocientos Cincuenta y Nueve y 65/100 Soles (S/. 106,459.65) por

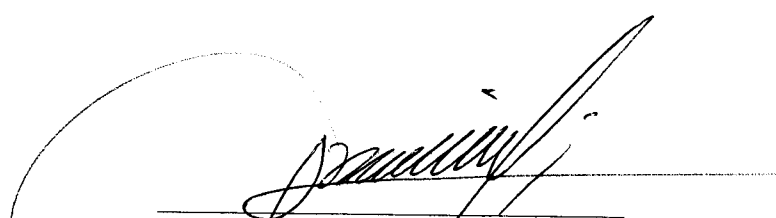
concepto de ejecución indebida de la carta fianza de fiel cumplimiento; lo cual finalmente representa el monto de Trescientos Sesenta y cuatro Novecientos Cincuenta y Seis y 63/100 Soles (S/. 364,956.63), más los intereses legales que correspondan de acuerdo a Ley, hasta la fecha en que se realice el pago de manera efectiva.

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL; en consecuencia corresponde que cada parte deberá asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral. Asimismo, se dispone que la Municipalidad Provincial Jorge Basadre reintegre todos los costos que hubiera asumido Consorcio ENERQUÍMICA S.A.C. - V&F MAQUINARIAS S.A.C., en vía de subrogación.



José Guillermo Zegarra Pinto

Árbitro Único



Armando Flores Bedoya
Secretario Arbitral