



LAUDO ARBITRAL

EXPEDIENTE: 0014-2017
DEMANDANTE: G-TECH S.A.C.
DEMANDADO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE YUNGUYO
TIPO DE ARBITRAJE: INSTITUCIONAL, NACIONAL Y DE DERECHO
ARBITRO UNICO: Abog. JOSE LUIS ASPILCUETA ROJAS
SECRETARIO ARBITRAL: Abog. STHEFANY INDHIRA VELASQUEZ AGUILAR

RESOLUCIÓN Nro. 31-2018

En Arequipa, a los 21 días del mes de enero del 2019, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con el D. Leg. Nro. 1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje), D. Leg. Nro. 1017 (Ley de Contrataciones del Estado) y su correspondiente Reglamento, Acta de Fijación de Reglas de Arbitraje que fueron aprobadas por Resolución Nro. 02 y demás normas pertinentes; y habiendo valorado los argumentos considerados en las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la misma, se dicta el siguiente laudo para poner fin a las controversias planteadas.

003

I. ANTECEDENTES

1.1 La Municipalidad Provincial de Yunguyo convocó el proceso de selección que corresponde a la Adjudicación Directa Selectiva Nro.02-2014-MPY/CE para la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno".

1.2 Como consecuencia de la convocatoria al proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva Nro. 02-2014-MPY/CE, se otorgó la buena pro al postor GTECH S.A.C., y con fecha 23 de mayo del 2014, se suscribió el correspondiente contrato que se encuentra signado con el Nro. 005-2014-MPY, por un monto de S/. 384,614.60 (TRES CIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CATORCE CON 60/100 SOLES), y un plazo de ejecución de 90, que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.

1.3 Como consecuencia de la ejecución contractual se generaron discrepancias entre las partes que se encuentran determinadas por la pretensión de la contratista respecto del pago de la suma de S/. 230,000.00 (DOS CIENTOS TREINTA MIL CON 00/100 SOLES)

Jose Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

como consecuencia de la intervención económica de la obra que fuera aprobada por Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014-MPY/A, y en todo caso por enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad.

II. MARCO NORMATIVO

El contrato el Nro. 005-2014-MPY que tiene como objeto la contratación de la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno”, y que es materia del presente proceso arbitral data del 23 de mayo del 2014, por lo que se ha suscrito dentro de la vigencia de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo Nro. 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF.

004

Mediante Comunicado s/n publicado en enero de 2016, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, señaló que “*Todas las entidades públicas que se encuentren comprendidas dentro del alcance del artículo 3º de la Ley N° 30225 deberán aplicar la nueva normativa para la contratación de bienes, servicios y obras que requieran*” precisando que “*Los procesos de selección convocados en el marco del Decreto Legislativo N° 1017 continuarán su trámite con dicha normativa hasta su conclusión (...)*”.

~~José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455~~

En este entendido, la norma que corresponde aplicar al contrato Nro. 005-2014-MPY es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo Nro. 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF, considerando que el mismo no ha concluido, considerando que esta conclusión contractual opera de conformidad con el artículo 212 del Decreto Legislativo Nro. 1017 que señala “*Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina el contrato y se cierra el expediente respectivo*”.

En el presente caso existe una controversia sometida a un proceso arbitral derivada del pago de la suma de S/. 230,000.00 (DOS CIENTOS TREINTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES) como consecuencia de la intervención económica de la obra que fuera aprobada por Resolución de Alcaldía Nro. 628-2014-MPY/A, lo que permite determinar que el contrato no ha culminado, por lo que corresponde la aplicación de Decreto Legislativo Nro. 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF.

III. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

La cláusula décima octava del Contrato Nro. 005-2014-MPY señala:

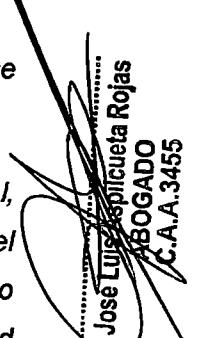
"Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar un arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado".

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

005

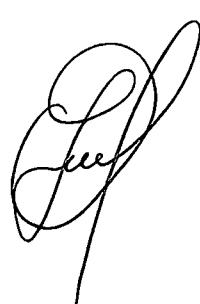
El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

Según Vidal, el convenio arbitral es *"un acto jurídico inter vivos, por lo general, bilateral, pues requiere de la confluencia de las manifestaciones de voluntad de ambas partes, el mismo autor, acota que el convenio arbitral viene a ser un acto o negocio jurídico constitutivo, desde que genera obligaciones para las partes y las vincula a su finalidad específica, cual es la de someter a árbitros la solución de sus conflictos"*. (VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Manual de Derecho Arbitral. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, 1.^a Ed., p. 52.).


José Luis Espíndola Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

Perales Viscasillas, agrega, *"el convenio se configura como el elemento fundamental de la institución arbitral. Sin convenio no hay arbitraje, existiendo el convenio, se derivan los efectos propios del mismo. La eficacia positiva obliga a las partes a someter la disputa al arbitraje, y la negativa excluye a la jurisdicción de conocimiento de las cuestiones sometidas a arbitraje. El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir con lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese la invoque mediante declinatoria"*.

En Sede Judicial la Sala Sub Especializada Comercial de Lima, parte por definir al convenio arbitral como *"un negocio jurídico bilateral que permite la resolución de la controversia por órgano distinto al judicial, caracterizándose por su libertad formal plasmada en la expresa voluntad de las partes"* (DEL ÁGUILA DE SOMOCURCIO, Paolo.



Arbitraje: Principios, Convenio Arbitral y Nulidad del Laudo Arbitral. Expediente n.º 205, 2005, p. 131).

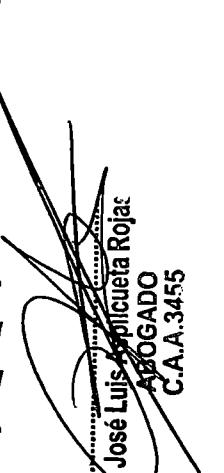
La redacción de la cláusula décima octava del Contrato Nro. 005-2014-MPY advierte la existencia de un convenio arbitral, que se encuentra definido en el artículo 13 del Decreto Legislativo 1071 (Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje) que señala: “*El convenio arbitral es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza. El convenio arbitral deberá constar por escrito, podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente (...)*”.

006

IV. INSTALACION DE ARBITRO UNICO AD HOC

La cláusula décima octava del Contrato Nro. 005-2014-MPY 101-2014-MPA, señala:

“*Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar un 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 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado*”.


José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

La redacción de esta cláusula advierte que no existe un acuerdo expreso de las partes sobre el hecho de que el arbitraje será resuelto por árbitro único o tribunal arbitral, por lo que corresponde resolver el arbitraje por Árbitro Único de conformidad con el artículo 220 del Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) que señala: “*El arbitraje será resuelto por Árbitro Único o por un Tribunal Arbitral conformado por 3 árbitros, según el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo entre las partes, o en caso de duda, será resuelto por Árbitro Único*”.

De conformidad con los artículos 218 y 219 del Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), concordante con el artículo 22 inciso 3 del Decreto Legislativo 1071 (Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje), por Resolución de Consejo Superior de Arbitraje Nro. 001-2018, se designó al Abogado José Luis Aspilcueta Rojas como Árbitro Único para resolver el presente proceso arbitral, derivado de la ejecución del contrato el Nro. 005-2014-MPY que tiene como objeto la



contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo Puno". La referida Resolución de Consejo Superior de Arbitraje Nro. 001-2018 fue comunicada al Árbitro José Luis Aspilcueta Rojas mediante Carta Nro. 004-2018SA-CAP-CCPP, quien aceptó la designación mediante Carta Nro. 01-2018-JLAR-ARBITRO-CAP-CCPP.

La aceptación de la designación por parte del Árbitro José Luis Aspilcueta Rojas fue puesta en conocimiento de las partes mediante Carta Nro. 005-2018-SA-CAP-CCPP y mediante Carta Nro. 006-2017-SA-CAP-CCP se comunicó a las partes que la designación del Árbitro quedó firme al no haberse presentado recusación alguna.

007

V. SOBRE LA ACTIVIDAD PROCESAL REALIZADA EN EL ARBITRAJE

5.1 Por Resolución Nro. 01 se resuelve fijar las reglas del arbitraje mediante Resolución otorgando tres días a las partes a efecto que se pronuncien respecto de Acta de Fijación de Reglas de Arbitraje, las mismas que quedaron firmes conforme se aprecia de la Resolución Nro. 02, la misma que otorga 10 días hábiles al demandante G-TECH S.A.C para que cumpla con presentar su demanda de conformidad con el numeral 13) del Acta de Fijación de Reglas de Arbitraje.

5.2 Con fecha 20 de marzo del 2018 el demandante G-TECH S.A.C presenta su correspondiente demanda arbitral en contra de la Municipalidad Provincial del Yunguyo, la misma que fue declarada inadmisible por Resolución Nro. 03 y subsanada mediante Carta Nro. 003-2018 GTECH SAC/GG y en la que se ofrece nuevo texto de demanda.

5.3 Por Resolución Nro. 04 se admite a trámite la demanda se tiene por ofrecidos los medios de prueba y se corre traslado de la misma al demandado por 15 días hábiles para que conteste la demanda o formule reconvenCIÓN.

5.4 Por Resolución Nro. 05 se suspende el trámite de las actuaciones arbitrales por 10 días hábiles a efecto que las partes cumplan con cancelar los gastos arbitrales, bajo apercibimiento de archivar el proceso.

5.5 Con fecha 24 de abril del 2018 la demandada Municipalidad Provincial de Yunguyo deduce excepción de caducidad en contra de la demanda arbitral.


José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455



5.6 Por Resolución Nro. 06 se tiene por presentado el escrito en el que se deduce excepción de caducidad y se corre traslado a la demandante por 10 días hábiles.

5.7 Con fecha 26 de abril del 2018 la demandada Municipalidad Provincial de Yunguyo contesta la demanda solicitando se declare infundada la misma.

5.8 Por Resolución Nro. 07 se admite a trámite la contestación de demanda y tiene por ofrecido los medios de prueba señalados.

5.9 Por Resolución Nro. 08 se levanta el estado de suspensión del proceso y se admite el pago de la primera cuota del fraccionamiento solicitado por la parte demandante, y se le corre traslado del escrito en que la demandada advierte la imposibilidad de pago.

008

5.10 Por Resolución Nro. 09 se aclara la Resolución Nro. 08 corriendo traslado a la demandante por 3 días hábiles respecto del escrito de imposibilidad de pago presentado por la parte demandada.

5.11 Por escrito de fecha 16 de mayo del 2018, la parte demandante absuelve la excepción, solicitando se declare improcedente.

5.12 Por Resolución Nro. 10 se tiene por absuelto el traslado de la excepción de caducidad, corriendo traslado al excepcionante y disponiendo que la misma se resuelva con las cuestiones relativas al fondo de la controversia.

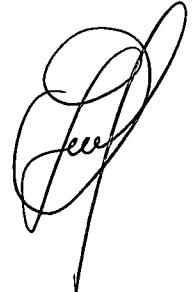
5.13 Por Resolución Nro. 11 se resuelve tener presente lo indicado por la parte demandada respecto de haber iniciado los trámites administrativos para realizar el pago de los gastos arbitrales.

5.14 Por escrito de fecha 21 de mayo del 2018 la parte demandante solicita autorización para modificar y ampliar la demanda.

5.15 Por Resolución Nro. 12 se declara improcedente el pedido considerando que corresponde a un derecho de las partes y no requiere autorización, dejando a salvo su derecho.

5.16 Por Resolución Nro. 13 se precisa que los gastos arbitrales deben ser cancelados el 50% por cada parte en caso contrario se facultará a una de ellas para el pago.


José Luis Espíndola Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455



5.17 Por Resolución Nro. 14 se resuelve rechazar el escrito presentado por tercera persona considerando que no cuenta con legitimidad para obrar.

5.18 Por Resolución Nro. 15 se resuelve tener presente el pago de la segunda cuota del fraccionamiento del pago de los gastos arbitrales que corresponden al demandante que debe ser completado en la tercera y última armada.

5.19 Por Resolución Nro. 16 se resuelve tener presente el escrito presentado por la demandada y requerirla para que informe sobre el estado del proceso administrativo iniciado para realizar el pago de los gastos arbitrales. 009

5.20 Por Resolución Nro. 17 se resuelve tener por presentado el escrito de la demandada en el que advierte limitaciones financieras para poder pagar los gastos arbitrales y correrle traslado a la demandante.

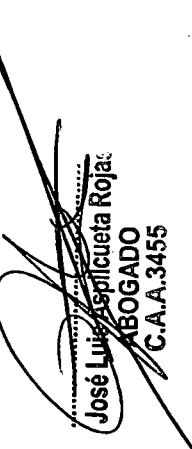
5.21 Por Resolución Nro. 18 se faculta a la demandante para que en el plazo de 10 días hábiles asuma los gastos arbitrales de la demandada o plantee una forma de pago y suspender el trámite del proceso por 10 días hábiles.

5.22 Por Resolución Nro. 19 se resuelve levantar el estado de suspensión de las actuaciones arbitrales teniendo presente el pago a cuenta del fraccionamiento realizado por el demandante y otorgando la posibilidad a la demandante de hacer el pago que corresponde a la demandada en dos armadas dentro de 10 y 20 días hábiles respectivamente.

5.23 Por Resolución Nro. 20 se tiene presente el pago de la última cuota de fraccionamiento de pago de gastos arbitrales con lo que queda cancelado el 50% de los gastos arbitrales que corresponden al contratista, autorizando un nuevo fraccionamiento al demandante para el pago de gastos arbitrales de la demandada, y cita para Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba.

5.24 Con fecha 14 de setiembre del 2018 la parte demandante presenta nuevo medio de prueba referido a un Informe de Obra.

5.25 Con fecha 17 de setiembre del 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba, en la que se


José Luis Espilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

expide la Resolución Nro. 21 que tiene por presentado un nuevo medio de prueba que corresponde al Informe de Obra presentado por la parte demandante.

5.26 Por Resolución Nro. 22 se declara improcedente la solicitud del demandante para otorgar nuevo plazo para realizar el pago de los gastos arbitrales de la demandada.

5.27 Con fecha 2 de octubre del 2018 la parte demandada presenta reconsideración en contra de la Resolución Nro. 22.

5.28 Por Resolución Nro. 23 se corre traslado de la reconsideración a la parte demandada.

5.29 Por Resolución Nro. 24 se declara improcedente la reconsideración y haciendo efectivo el apercibimiento dispone el archivo del proceso.

5.30 Con fecha 14 de noviembre del 2018 la parte demandante presenta reconsideración en contra de la Resolución Nro. 24 considerando haber cancelado la totalidad de los gastos que corresponden a la parte demandada.

5.31 Por Resolución Nro. 25 se corre traslado de la reconsideración a la parte demandada.

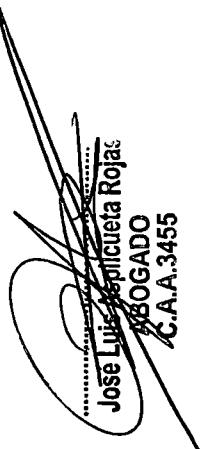
5.32 Por Escrito de fecha 23 de noviembre del 2018 la parte demandada absuelve el traslado de la reconvención.

5.33 Por Resolución Nro. 26 se resuelve tener por cumplido el pago del 50% de los gastos arbitrales que corresponde a la parte demandada, con lo que se han cancelado el 100% de los gastos arbitrales y declara fundado el recurso de reconsideración, otorgando el plazo de 10 días a las partes para que presenten sus alegatos y citando a audiencia para informes orales.

5.34 Por Resolución Nro. 27 se resuelve tener por presentado los alegatos finales de la parte demandante.

5.35 Con fecha 14 de diciembre d 2018 la parte demandada presenta sus alegatos finales.

010


José Luis Pilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455

5.36 Con fecha 14 de diciembre del 2018 se llevó a cabo la audiencia de Informes Orales en la que se expidió la Resolución Nro. 28 que tiene por delegadas facultades de representación de la demandada y la Resolución Nro. 29 que tiene por presentado los alegatos finales de la demandada, y en la que se declara el cierre de la instrucción y se informa a las partes que el laudo arbitral será expedido dentro del plazo de 30 días hábiles.

VI. SOBRE LA DEMANDA ARBITRAL Y SUBSANACION

011

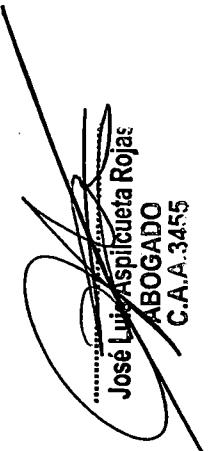
6.1 Con fecha 20 de marzo del 2018 el demandante G-TECH S.A.C presenta su correspondiente demanda arbitral en contra de la Municipalidad Provincial del Yunguyo, la misma que fue declarada inadmisible por Resolución Nro. 03 y subsanada mediante Carta Nro. 003-2018 GTECH SAC/GG y en la que se ofrece nuevo texto de demanda.

6.2 PETITORIO DE LA DEMANDA

La demanda adjuntada mediante Carta Nro. 003-2018 GTECH SAC/GG contiene las siguientes pretensiones:

a) **Pretensión Principal.**- Que al amparo de la Resolución Nro. 628-2014-MPY/A y lo previsto en la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE se disponga que la Municipalidad Provincial del Yunguyo reconozca y pague a favor de G-TECH S.A.C la suma de **S/. 268,461.46 (DOS CIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES)** como consecuencia de los pagos realizados y derivados de la intervención económica de la obra, y que corresponden a los siguientes conceptos:

- Pago a proveedores	S/. 66,895.07
- Sub contratistas	S/. 25,000.00
- Locadores	S/. 43,641.78
- Gastos Generales Variables	S/. 94,463.15
- Devolución de retención de garantía de fiel cumplimiento	S/. 38,461.46


José Luis Aspílcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455

b) Pretensión Subordinada.- En el supuesto que no se ampare la pretensión principal, se disponga que la Municipalidad Provincial del Yunguyo reconozca y pague a favor de G-TECH S.A.C la suma de **S/. 268,461.46 (DOS CIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES)** por enriquecimiento sin causa.

b) Tercera Pretensión Principal.- Que la Municipalidad Provincial del Yunguyo pague las costas y costos derivados del presente arbitraje.

012

6.3 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA ARBITRAL

6.3.1 Que con fecha 23 de mayo de 2014 suscribió con la demandada Municipalidad Provincial de Yunguyo el contrato Nro. 005-2014-MYP para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno", y por un plazo de ejecución es de 90 días calendarios.

6.3.2 Respecto de presentación de las valorizaciones

- Que se presentó la **valorización Nro. 01** con fecha 31 de julio del 2014, que fue aprobada por la suma de S/. 9,638.82 (NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO CON 82/100 SOLES) realizando el pago al contratista el 26 de setiembre del 2014, es decir, **56 días posteriores a la presentación**.

- Que con fecha 16 de octubre del 2014 se presentó la **valorización Nro. 02** por mesa de partes de la Entidad demandada (considerando que el Supervisor no tiene oficina en obra) por la suma de S/. 89,880.41 (OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA CON 41/100 SOLES) y que la Entidad procedió a retener el 10% de monto contractual por S/. 38,461.46 (TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES) más las detacciones, que determinó un monto cobrado a favor del contratista por S/. 47,823.73, realizándose el pago el 24 de noviembre del 2014, es decir, **38 días posteriores a la presentación**.

- Que respecto del retraso en el pago de las valorizaciones solicitó la ampliación de plazo el 12 de agosto y el 22 de setiembre del 2014 y como consecuencia de ello se expidió la **Resolución Nro. 085-2014/MPY/GIDUYR** de fecha 30 de setiembre del 2014 que tiene

José Luis Espílcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A 3455

por ampliado en plazo de ejecución de obra, considerando la nueva fecha de culminación el 27 de noviembre del 2014.

6.3.3 Respecto de la Intervención Económica de la Obra

- Que ante el incumplimiento del pago de las valorizaciones de manera oportuna, el contratista solicitó la intervención económica de la obra, que se aprobó con Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014-MPY/A, designando el Arq. José Beltrán Pérez como responsable del manejo de la cuenta bancaria mancomunada; y mediante Resolución Nro. 628-2014-MPY/A se resuelve disponer la apertura de la cuenta mancomunada entre la Entidad y GTECH S.A.C. y designar tanto al responsable de la Entidad como del contratista para el manejo de la cuenta bancaria mancomunada.

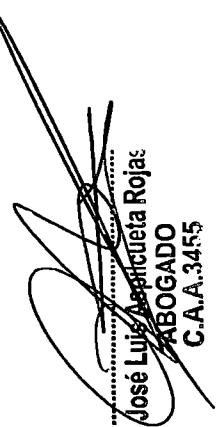
013

6.3.4 Que acabada la gestión 2010-2014, el 19 de enero del 2015, el nuevo Alcalde electo acordó en el libro de Actas de la Junta de Vecinos del Distrito de Copani que la obra se reinicie considerando que existía el presupuesto restante de obra por S/. 300,090.00 (TRESCIENTOS MIL NOVENTA CON 00/100 SOLES).

6.3.5 Que los pobladores del Distrito de Copani con fecha 12 de enero del 2015 mediante Carta de Registro Nro. 0149 solicitan el reinicio de obra, considerando además que existe un contrato de obra vigente.

6.3.6 Que en cumplimiento de la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE el contratista presentó a la Entidad a) El informe de obra. b) Valorización Nro. 03, en fecha 4 de diciembre del 2014. c) Cronograma acelerado. d) Cronograma valorizado. e) Calendario reprogramado. f) Planilla de personal pendiente de pago. g) Resumen general de gastos generales. h) Resumen general de deudas a la fecha, mediante Cartas Nro. 007-2015/GG de fecha 4 de febrero del 2015 con Registro Nro. 0825, y Carta Nro. 008-2015/GG de fecha 5 de febrero del 2015 con Registro Nro. 0859 y Carta Nro. 009-2015/GAF de fecha 24 de febrero del 2015, con Registro Nro. 1213.

6.3.7 Que al no recibir respuesta alguna por parte de la Entidad, el contratista procedió a reiterar el pedido de pago de la valorización Nro. 03 mediante Carta Nro. 010-2015/GAF de fecha 24 de febrero del 2015, con Registro Nro. 1212, y en la que se hace recuerdo que la obra se encuentra intervenida y que existía un compromiso para apoyar la conclusión de la obra.

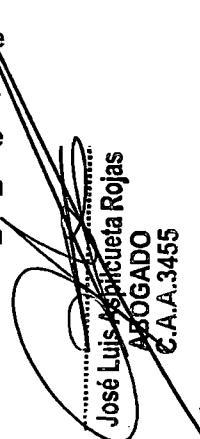

José Luis Espilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

6.3.8 Que el contratista GTECH S.A.C. ha cumplido a satisfacción con el contrato ADS Nro. 005-2014-MPY, por lo que debe realizarse la devolución de la retención de garantía de fiel cumplimiento por S/. 38,461.46, considerando que se ha concluido la obra y no existen observaciones.

6.3.9 Respecto de su pretensión subordinada

014

Respecto de su pretensión subordinada referida al pago por Enriquecimiento sin Causa señala que corresponde a la Entidad cumplir con sus obligaciones referidas al pago de la contraprestación, de conformidad con el artículo 1954 del Código Civil que señala que *"aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"*. A pesar de ello, la Entidad comunicó al contratista mediante Carta s/n de fecha 30 de marzo del 2015, la resolución unilateral del contrato y aun cuando la Entidad haya resuelto el contrato, el contratista tiene el derecho que se le reconozca la indemnización por Enriquecimiento sin Causa.


José Luis Aspílcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

6.4 MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS EN LA DEMANDA ARBITRAL

- 1.- Contrato Nro. 005-2014-MYP
- 2.- Carta Nro. 04-2014-GTECH/RL que corresponde a la solicitud de reprogramación de obra adjuntando un cronograma de reprogramación.
- 3.- Carta Nro. 25-2014-GTECH/RL que corresponde a la solicitud de reprogramación de obra.
- 4.- Carta Nro. 034-2014/CG que corresponde a la acreditación d nuevo residente de obra.
- 5.- Carta Nro. 040-2014/GTECH que corresponde a la solicitud de intervención económica.
- 6.- Acta de Acuerdo entre autoridades, población y contratista.
- 7.- Carta Nro. 10-2015-GAF que corresponde a la solicitud de requerimiento de pago de valorización Nro. 03.

8.- Carta Nro. 15-2015-GTECH/RL que corresponde a la solicitud para designación de interventor.

9.- Carta Nro. 22-2015-GAF/RL que corresponde a la solicitud de reiteración de designación de interventor.

10.- Carta Nro. 21-2015-GAF/RL que corresponde a la solicitud de apertura de cuenta mancomunada.

015

11.- Carta Nro. 09-2015-GAF que corresponde a la solicitud en que reitera el pago que se presentó mediante Carta Nro. 08-2015/GG que corresponde a la solicitud de fecha 5 de febrero del 2015 en que se solicitó los pagos a efectuar y compras necesarias, de conformidad con la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY que aprueba la intervención económica.

12.- Informe Nro. 005-2015-SUPERVISOR sobre el cumplimiento del procedimiento de intervención económica.

13.- Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY que aprueba la intervención económica.

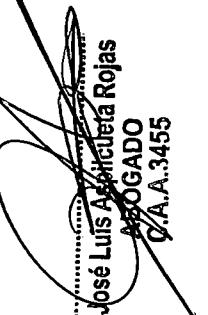
14.- Resolución Nro. 628-2014/MPY que aprueba la designación del interventor para la intervención económica.

15.- Resolución Nro. 628-2014/MPY que aprueba la apertura de cuenta mancomunada.

16.- Carta Nro. 15-2015-GAF en que el contratista solicita la designación del nuevo interventor considerando que en anterior gestión se abría designado como tal al Sub Gerente de Estudios y Proyectos Arq. Carlos José Beltrán Pérez.

17.- Carta Nro. 09-2015-GAF que corresponde a la solicitud en que reitera el pago que se presentó mediante Carta Nro. 08-2015/GG que corresponde a la solicitud de fecha 5 de febrero del 2015 en que se solicitó los pagos a efectuar y compras necesarias, de conformidad con la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY que aprueba la intervención económica.

18.- Facturas, boleta, contratos y otros pendientes de pago.


José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
Q.A.A.3455

6.5 MEDIOS PROBATORIOS EXTEMPORANEOS

Con fecha 17 de setiembre del 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba, en la que se expide la Resolución Nro. 21 que tiene por presentado un nuevo medio de prueba que corresponde al Informe Situacional de Obra presentado por la parte demandante mediante Carta Nro. 07-2015/GG ante la demandada Municipalidad Provincial de Yunguyo y en el que concluye que el avance al 4 de febrero del 2015 es relativamente normal y corresponde al 5.35% y el avance físico se viene realizando con personal de mano de obra calificada y no calificada y equipos livianos.

016

VII. SOBRE LA PRESCRIPCION DE CADUCIDAD

Con fecha 24 de abril del 2018 la demandada Municipalidad Provincial de Yunguyo al amparo del artículo 446 de Código Procesal Civil de aplicación supletoria, deduce excepción de caducidad en contra de la demanda arbitral, la misma que fundamenta en los siguientes argumentos.

7.1 Que por contrato Nro. 005-2014-MPY se contrató la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno", que establece pagos en periodos de valorización mensual, que el plazo de ejecución es 90 días y que cuando se llegue a cubrir el máximo de la penalidad la entidad podrá resolver el contrato.

7.2 Que por Resolución de Alcaldía Nro. 085-2014/MPY/GIDURYR se amplió la fecha de culminación de obra y que por Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A se resuelve el contrato de obra fundamentado en la acumulación de más del 10% de la penalidad del contratista conforme lo señala el Informe Nro. 025-2015/JFPQ/GIDUR/MPY que señala que el plazo de ejecución inició el 1 de julio del 2014 debiendo culminarse el 13 de noviembre del 2015, además que si bien la obra se encuentra intervenida económica se encuentra fuera de plazo considerando que la intervención debió realizarse antes de noviembre del 2014.

7.3 Que la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que se resuelve el contrato de obra fundamentado en la acumulación de más del 10% de la penalidad, data del 19 de marzo del 2015, habiendo a la fecha transcurrido tres años y un mes y el artículo 52 de la

José Luis Aspílcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

Ley de Contrataciones del Estado señala que los procedimientos de arbitraje deben presentarse dentro del plazo de 15 días, tratándose de un plazo de caducidad.

VIII. SOBRE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

8.1 PETITORIO DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Sin perjuicio de la excepción de caducidad deducida, solicita de declare infundada la demanda arbitral, contradiciéndola en todos sus extremos.

017

8.2 FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

8.2.1 Que el demandante no ha cumplido con el contrato Nro. 005-2014-MPY que corresponde a la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno”.

8.2.2 Que la obra se inició el 1 de julio del 2014 y el plazo de ejecución de 90 días concluyó el 28 de setiembre del 2014, sin embargo, considerando una paralización de 45 días conforme la Resolución Gerencial Nro. 085-2014/MPY/GIDURYR el plazo culminó el 30 de setiembre del 2014.

8.2.3 Se cumplió con el pago de la valorizaciones Nro. 01 y Nro. 02 y que no ha existido retraso en el pago tal y como se aprecia en el Informe Nro. 014-2015-SUPERVISION de fecha 27 de enero del 2015.

8.2.4 Que por Informe Nro. 001-2014-SUPERVISION del 23 de julio del 2014 se señala que el contratista debe cumplir con el cronograma de ejecución de obra.

8.2.5 Por Informe Nro. 32-2014-SUPERVISION de fecha 07 de octubre del 2014, el Supervisor de Obra solicitó se aplique penalidades al contratista por incumplimiento de contrato y se resuelva el mismo.

8.2.6 Por Informe Nro. 008-2015-SUPERVISION de fecha 07 de octubre del 2014, el Supervisor de Obra solicitó por tercera vez que se aplique penalidades al contratista por incumplimiento de contrato.


José Luis Espilcueta Rojas
BOGADO
C.A.A 3455

8.2.7 Que la demandada ha cumplido con el procedimiento para viabilizar la intervención económica que fuera aprobada mediante Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY que aprueba la intervención económica de fecha 18 de noviembre del 2014, sin embargo existió incumplimiento por parte del contratista conforme se aprecia del Informe Nro. 001-2014-SUPERVISION de fecha 23 de julio del 2014, Informe Nro. 09-2014-SUPERVISION de fecha 24 de julio del 2014, Informe Nro. 007-2014-SUPERVISION de fecha 24 de julio de 2014, Carta Nro. 002-2014-SUPERVISION de fecha 30 de julio del 2014, Carta 008-2014-SUPERVISION de fecha 12 de setiembre del 2014, Informe Nro. 032-2014-SUPERVISION de fecha 7 de octubre del 2014, Informe Nro. 008-2015-SUPERVISION de fecha 23 de febrero del 2015 en que se requiere aplicar penalidades y resolver el contrato, Informe Nro. 011-2015-SUPERVISION de fecha 27 de febrero de 2015 en que solicita la resolución del contrato por incumplimiento del contrato por parte del contratista.

018

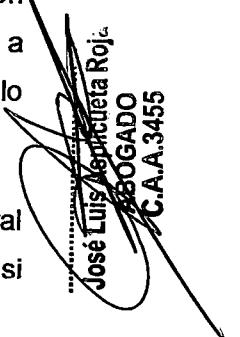
8.2.8 Que la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY que aprueba la intervención económica deviene en nula considerando que ha obviado considerar el saldo de obra a ejecutar y el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago, tal y como lo requiere el numeral 5 literal VI de la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE.

8.2.9 Que la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE señala en el numeral 7 a) literal VI que la intervención económica finalizará con la consiguiente resolución del contrato si el contratista incumple con sus obligaciones.

8.2.10 Respecto de la pretensión subordinada por enriquecimiento sin causa, se debe considerar que el contratista tendría el derecho al pago aun cuando la prestación haya sido requerida sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado conforme al artículo 1954 de Código Civil.

Sin embargo, por Informe Nro. 01-2015-MPY/SGSYLO de fecha 11 de marzo del 2015 concordante con el Informe Nro. 028-2015-ZMV/PERITO de fecha 21 de agosto del 2015 se tiene que la obra tiene un avance de 25.08% o 25.73% de avance físico.

En consecuencia no existiría un enriquecimiento sin causa considerando que la Municipalidad Provincial de Yunguyo obtuvo una prestación del 25% de avance físico y no tendría derecho a que se le reconozca el pago, más aún si el contrato fue resuelto por acumulación del máximo de la penalidad.


José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

8.2.11 Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A de fecha 19 de marzo del 2015 se resolvió el contrato de obra fundamentado en la acumulación de más del 10% de la penalidad del contratista.

8.3 MEDIOS DE PRUEBA DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

1.- El contrato el Nro. 005-2014-MPY que tiene como objeto la contratación de la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno".

2.- Resolución Gerencial Nro. 85-2014/MPY/GIDURYR que amplía la fecha de culminación de obra .

3.- Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014-MPY/A que resuelve aprobar la intervención económica de la obra.

4.- Resolución de Alcaldía Nro. 628-2014-MPY/A que resuelve disponer la apertura de cuenta mancomunada para la facilitar la intervención económica.

5.- Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato de ejecución de obra.

6.- Informe Nro. 009-2014-SUPERVISION de fecha 24 de julio del 2014 por el cual se solicita pronunciamiento al contratista sobre el atraso de la obra.

7.- Informe Nro. 007-2014-SUPERVISION de fecha 24 de julio de 2014 que establece que el contratista no cumple con el plazo de ejecución de obra.

8.- Carta Nro. 002-2014-SUPERVISION de fecha 30 de julio del 2014 que comunica el perjuicio que ocasiona el retraso en la ejecución de la obra.

9.- Carta 008-2014-SUPERVISION de fecha 12 de setiembre del 2014 en la que se hace conocer el abandono de la obra.

10.- Informe Nro. 032-2014-SUPERVISION de fecha 7 de octubre del 2014 en la que el Supervisor solicita se le aplique las penalidades al contratista por incumplimiento y se resuelva el contrato.

019


José Luis Aspilcueta Rojas
BOGADO
C.A.A. 3455

11.- Carta Nro. 001-2015-SUPERVISION de fecha 14 de enero del 2015 mediante se advierte a la gestión entrante respecto del incumplimiento contractual del contratista.

12.- Informe Nro. 008-2015-SUPERVISION de fecha 23 de febrero del 2015 en que se requiere por tercera oportunidad aplicar penalidades y resolver el contrato.

13.- Informe Nro. 011-2015-SUPERVISION de fecha 27 de febrero de 2015 en que se dá cuenta del abandono de obra y solicita resolver el contrato por incumplimiento. **020**

14.- Informe Nro. 12-2015-SUPERVISION de fecha 3 de marzo del 2015 que da cuenta que la obra continua abandonada.

15.- Informe Nro. 001-MPY/SGSYLO de fecha 9 de marzo del 2015 por el cual se informa a la Sub Gerencia de Supervisión de Liquidación de Obra que se tiene un avance de 25.08% de avance físico de ejecución de obra al 9 de marzo del 2015.

16.- Informe Nro. 12-2015-SUPERVISION de fecha 21 de agosto del 2015 del perito evaluador de obra al Alcalde la Municipalidad Provincial de Yunguyo en el que se concluye que la Obra tiene un avance de 25.73% de avance físico de ejecución.

IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 17 de setiembre del 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba y en la que se determinó los siguientes puntos controvertidos:

1.- De la primera pretensión que se disponga que la Municipalidad Provincial de Yunguyo reconozca y pague a favor de G-TECH SAC el monto de S/. 230,000.00 por concepto de pago a proveedores, sub contratistas, locadores y gastos generales variables.

2.- De la pretensión subordinada a la primera pretensión principal, que se disponga que la Municipalidad Provincial de Yunguyo reconozca y pague a favor de G-TECH SAC el monto de S/. 230,000.00 por concepto de enriquecimiento sin causa.

3.- De la tercera pretensión principal, que se disponga que la Municipalidad Provincial de Yunguyo pague las costas y costos del proceso.


José Luis Pilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

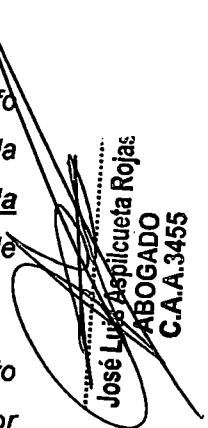
X. RESPECTO DE LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA OBRA

10.1 El artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"Artículo 205.- Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra.- Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

021

La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes.


José Luis Aspílcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra."

10.2 El artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"Artículo 206.- Intervención Económica de la Obra

La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento



de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista.

Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento.

Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el OSCE sobre la materia".

022

10.3 La Resolución Nro. 010-2003-CONSUCODE/PRE que aprueba la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE que se regula la Intervención Económica de la obra, regula en su parte considerativa que:

"La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con el fin de culminar la ejecución de los trabajos que se encuentran pendientes, sin resolver el contrato"

10.4 La Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE que se regula la Intervención Económica de la obra señala en su artículo V:

"V. DISPOSICION GENERAL.

La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos en el plazo programado. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, manteniendo los derechos y obligaciones correspondientes. Si el contratista rechaza la intervención económica dentro de los tres días siguientes de haber sido notificado con la resolución a través de la cual se decide intervenir económicamente la obra, el contrato quedará resuelto de pleno derecho".

10.5 El numeral 5 literal VI de la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE señala:


Jose Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

"5. La decisión de la Entidad de intervenir económicoamente la obra se formaliza mediante Resolución emitida por la autoridad del mismo o mayor nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato, debiendo indicarse el nombre del interventor, cuya designación recaerá en un funcionario de la Entidad, quien será el que suscriba en forma mancomunada con el contratista o el residente de obra, los cheques de pago de la cuenta corriente abierta para tal efecto.

Dicha Resolución de Intervención Económica deberá contener lo siguiente:

023

- a) *Saldo de obra a ejecutar.*
- b) *Monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago".*

10.6 La Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY declara procedente y dispone la intervención económica de la obra designando los responsables del manejo de las cuentas y tiene como antecedente la solicitud realizada por parte del contratista en salvaguarda de la culminación de la obra y la Opinión Legal Nro. 351-2014-MPY/GAL que declara procedente la intervención económica de la obra. En consecuencia, se tiene que la intervención económica ha obedecido a una intención de la propia Entidad demandada de culminar la ejecución de la obra.

10.7 Señala la parte demandada que la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY que aprueba la intervención económica deviene en nula considerando que ha obviado considerar el saldo de obra a ejecutar y el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago, tal y como lo requiere el numeral 5 literal VI de la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE. Si bien es cierto que se ha obviado la inclusión del saldo de obra a ejecutar y el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago, estos datos no generan la nulidad de la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY considerando que para la propia ejecución de la intervención económica de la obra inexorablemente se deben tener en consideración.

10.8 Sin perjuicio de ello tanto el artículo 206 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE que regulan la intervención económica de obra, no consideran que constituye sanción de nulidad el no haber

José Luis Espíndola Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

considerado el saldo de obra a ejecutar y el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago en la Resolución que aprueba la intervención económica de la obra.

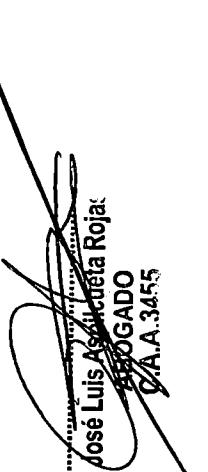
10.9 En consecuencia, se concluye que la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY ha sido expedida dentro del marco del D.S. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) y la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE que regulan la intervención económica de obra, y que respecto de la prueba que obra en el presente proceso arbitral no se ha acreditado que la referida Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY haya sido cuestionada mediante conciliación o arbitraje, por lo que ha quedado consentida.

024

XI. RESPECTO DE LA RESOLUCION DEL CONTRATO

11.1 La resolución que tiene como antecedentes la siguiente documentación adjuntada como medio de prueba de la parte demandada:

- a) Informe Nro. 009-2014-SUPERVISION de fecha 24 de julio del 2014 por el cual se solicita pronunciamiento al contratista sobre el atraso de la obra.
- b) Informe Nro. 007-2014-SUPERVISION de fecha 24 de julio de 2014 que establece que el contratista no cumple con el plazo de ejecución de obra.
- c) Carta Nro. 002-2014-SUPERVISION de fecha 30 de julio del 2014 que comunica el perjuicio que ocasiona el retraso en la ejecución de la obra.
- d) Carta 008-2014-SUPERVISION de fecha 12 de setiembre del 2014 en la que se hace conocer el abandono de la obra.
- e) Informe Nro. 032-2014-SUPERVISION de fecha 7 de octubre del 2014 en la que el Supervisor solicita se le aplique las penalidades al contratista por incumplimiento y se resuelva el contrato.
- f) Carta Nro. 001-2015-SUPERVISION de fecha 14 de enero del 2015 mediante se advierte a la gestión entrante respecto del incumplimiento contractual del contratista.
- g) Informe Nro. 008-2015-SUPERVISION de fecha 23 de febrero del 2015 en que se requiere por tercera oportunidad aplicar penalidades y resolver el contrato.


José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
P.A. 345

h) Informe Nro. 011-2015-SUPERVISION de fecha 27 de febrero de 2015 en que se dá cuenta del abandono de obra y solicita resolver el contrato por incumplimiento.

i) Informe Nro. 12-2015-SUPERVISION de fecha 3 de marzo del 2015 que da cuenta que la obra continua abandonada.

j) Informe Nro. 001-MPY/SGSYLO de fecha 9 de marzo del 2015 por el cual se informe a la Sub Gerencia de Supervisión de Liquidación de Obra que se tiene un avance de 25.08% de avance físico de ejecución de obra al 9 de marzo del 2015. 025

k) Informe Nro. 12-2015-SUPERVISION de fecha 21 de agosto del 2015 del perito evaluador de obra al Alcalde la Municipalidad Provincial de Yunguyo en el que se concluye que la Obra tiene un avance de 25.73% de avance físico de ejecución.

11.2 Por Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A se resuelve el contrato de ejecución de obra amparado en el artículo 169 del D.S. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) y considerando que el contratista ha acumulado el monto máximo de la penalidad de 10% del monto contractual.

11.3 El artículo 169 del D.S. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) señala que “*no será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato*”.

De la prueba actuada y del propio texto de la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato, no se aprecia que se haya cursado Carta Notarial al contratista para comunicarle la decisión de resolver el contrato, lo que permite afirmar que no se cumplió con la formalidad legal para resolver el contrato. Sin embargo, este hecho no ha sido cuestionado ni alegado por parte del demandante en el presente proceso arbitral, por lo que no será materia de pronunciamiento.

11.4 La Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A quedó consentida considerando que no se ha acreditado en autos que haya sido cuestionada mediante conciliación o arbitraje y que en este se haya expedido laudo que declare nula y sin efecto la Resolución


Jose Luis Pilcueta Rojas
ABOGADO
C.A. 2155

que resuelve el contrato, es decir, la referida Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A.

11.5 En consecuencia, se concluye que la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato de ejecución de obra ha quedado consentida y surte todos sus efectos legales, considerando que no se ha acreditado en autos que haya sido cuestionada mediante conciliación o arbitraje.

XII. ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN DE CADUCIDAD

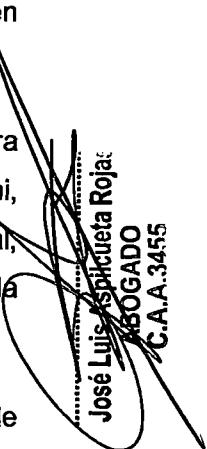
026

12.1 Con fecha 24 de abril del 2018 la demandada Municipalidad Provincial de Yunguyo al amparo del artículo 446 de Código Procesal Civil (de aplicación supletoria), deduce excepción de caducidad en contra de la demanda arbitral, la misma que fundamenta en los siguientes argumentos.

a).- Que por contrato Nro. 005-2014-MPY se contrató la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Infraestructura Deportiva Zona Urbana del Distrito de Copani, Provincia de Yunguyo, Puno”, que establece pagos en periodos de valorización mensual, que el plazo de ejecución es 90 días y que cuando se llegue a cubrir el máximo de la penalidad la entidad podrá resolver el contrato.

b).- Que por Resolución de Alcaldía Nro. 085-2014/MPY/GIDURYR se amplió la fecha de culminación de obra y que por Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A se resuelve el contrato de obra fundamentado en la acumulación de más del 10% de la penalidad del contratista, conforme lo señala el Informe Nro. 025-2015/JFPQ/GIDUR/MPY que considera que el plazo de ejecución inició el 1 de julio del 2014 debiendo culminarse el 13 de noviembre del 2015, además que si bien la obra se encuentra intervenida económicamente se encuentra fuera de plazo considerando que la intervención debió realizarse antes de noviembre del 2014.

c).- Que la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato de obra, data del 19 de marzo del 2015, habiendo a la fecha transcurrido tres años y un mes y que el artículo 52 del D. Leg Nro.1017 (Ley de Contrataciones del Estado) señala que los procedimientos de arbitraje deben presentarse dentro del plazo de 15 días, tratándose de un plazo de caducidad.


José Luis Espilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455

12.2 Se ha considerado en puntos precedentes que la Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY (que dispone la intervención económica de la obra) ha sido expedida dentro del marco del D.S. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) y la Directiva Nro. 001-2003/CONSUCODE/PRE que regulan la intervención económica de obra, y que respecto de la prueba que obra en el presente proceso arbitral no se ha acreditado que la referida Resolución de Alcaldía Nro. 627-2014/MPY haya sido cuestionada mediante conciliación o arbitraje, por lo que ha quedado consentida. De igual manera se ha considerado que la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato de ejecución de obra, ha quedado consentida y surte todos sus efectos, considerando que no se ha acreditado en autos que haya sido cuestionada mediante conciliación o arbitraje.

027

12.3 La Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato de obra, data del 19 de marzo del 2015, por lo que el plazo de 15 días hábiles para poder cuestionar la referida resolución de conformidad con el artículo 52 del D. Leg Nro.1017 (Ley de Contrataciones del Estado) ha caducado, considerando que la norma detallada señala expresamente que los plazos son de caducidad.

12.4 Respecto de la Resolución de los contratos el artículo 1371 del Código Civil señala que "*La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración*". La resolución contractual implica la extinción de un contrato por acaecimiento del hecho que la ley o las partes previnieron al celebrarlo (Sentencia Casatoria Nro. 821-98, Cajamarca, de 18-05-1999, f.j.1. Sala Civil).

La resolución por incumplimiento, es un efecto especial que se produce en los contratos bilaterales, es decir, donde las partes se han obligado recíprocamente, y que consiste en que frente al incumplimiento de una de las partes, nace para la otra el derecho de pedir que se deje sin efecto el contrato reparándosele los perjuicios sufridos. La resolución contractual tiene como efecto principal la cesación de efectos que emanen de un contrato.

En este entendido, siendo que la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato ha quedado consentida, y que el plazo para cuestionarla ha caducado, el demandante no podría reclamar derechos dentro del marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, que se derivan de una relación contractual que ha quedado resuelta, extinguida y de la cual han cesado sus efectos, como es


José Luis Aspilcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455

solicitar el pago de la suma de S/. 268,461.46 (DOS CIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES) como consecuencia de los pagos realizados y derivados de la intervención económica de la obra.

12.5 Siendo que la Resolución de Alcaldía Nro. 145-2015-MPY/A que resuelve el contrato ha quedado consentida, y que los efectos contractuales han quedado resueltos, extinguidos y han cesado, y que el derecho para someter a conciliación o arbitraje la resolución contractual ha caducado, corresponde amparar la excepción de caducidad en contra de la demanda arbitral respecto de la primera pretensión principal de la demanda.

028

XIII. ANÁLISIS DE LA PRETENSION SUBORDINADA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

13.1 De conformidad con el artículo 87 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria) la acumulación objetiva originaria de pretensiones procesales puede ser: Subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad que la propuesta como principal sea desestimada. En el presente caso la primera pretensión principal ha sido desestimada considerando que se ampara la excepción de caducidad, en consecuencia, corresponde pronunciarse sobre la pretensión subordinada.


José Luis Zepeda Rojas
ABOGADO
C.A.A.3455

13.2 La demanda considera la siguiente pretensión subordinada:

Pretensión Subordinada.- En el supuesto que no se ampare la pretensión principal, se disponga que la Municipalidad Provincial del Yunguyo reconozca y pague a favor de G-TECH S.A.C la suma de S/. 268,461.46 (DOS CIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES) por enriquecimiento sin causa.

13.3 El enriquecimiento sin causa se encuentra normado en el artículo 1954 del Código Civil que señala que “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

La doctrina prescribe que para darse la figura del enriquecimiento sin causa deben coexistir diversos elementos entre ellos: La ventaja patrimonial de una parte en desmedro de la otra y sin que exista justificación alguna para ello (Cas. Nro. 1024-97, La Libertad, El

Peruano, 25-03-1999, p. 2859). El enriquecimiento sin causa es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio no puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización (Exp. 388-2001, 1ra Sala Civil de Lima, 06/11/01. Ledesma Narváez Marianella, Jurisprudencia actual, Lima 2005, T. 6 p. 322).

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 (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).

029

La OPINION Nº 007-2017/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: "a) El enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) La existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) La falta de una causa que justifique el enriquecimiento. En este punto, es importante precisar que un requisito adicional para que se configure un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado es que este no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido; es decir, el proveedor debe haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implica necesariamente que hayan sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad.


José Luis Aspilecta Ropón
ABOGADO
C.A.A.3455

13.4 En el presente caso se peticiona el pago de la suma de S/. 268,461.46 (DOS CIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES) por enriquecimiento sin causa, y de acreditarse los conceptos que conforman el quantum indemnizatorio se acreditaría un enriquecimiento del demandado, frente a un empobrecimiento del demandante; la existencia de un nexo de conexión entre el enriquecimiento y empobrecimiento respecto de la acreditación de los conceptos que conforman el quantum indemnizatorio; la falta de una causa que justifique el enriquecimiento del demandado; y que los conceptos que conforman el quantum indemnizatorio se han ejecutado de buena fe, considerando que se han realizado dentro de una intervención económica de obra.

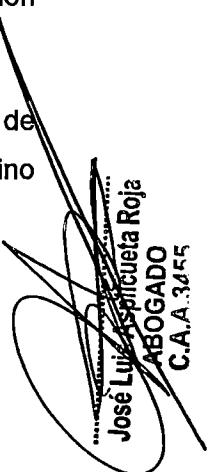
13.5 Señala el demandado en su contestación de demanda respecto de la pretensión subordinada por enriquecimiento sin causa, que se debe considerar que “el contratista tendría el derecho de exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo aun cuando la pretensión haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado”, conforme al artículo 1954 de Código Civil.

13.6 En consecuencia, se deduce que es la propia demandada que reconoce que al demandante le asiste el derecho al pago por enriquecimiento sin causa al amparo del artículo 1954 de Código Civil, en el supuesto que se pudiera acreditar que aquel acumuló y ejecutó efectivamente el monto demandado que corresponde a la pretensión subordinada.

030

13.7 En este sentido se debe acreditar el monto respecto de la petición subordinada de enriquecimiento sin causa, considerando que no puede ser meramente enunciativo, sino tiene que ser probado respecto de los siguientes conceptos:

- Pago a proveedores	S/. 66,895.07
- Sub contratistas	S/. 25,000.00
- Locadores	S/. 43,641.78
- Gastos Generales Variables	S/. 94,463.15
- Devolución de retención de garantía de fiel cumplimiento	S/. 38,461.46


José Luis Espíndola Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455

13.8 La parte demandante ofrece como medio de prueba para acreditar la pretensión subordinada la Carta Nro. 009-2015/GAF que incluye pago a proveedores, gastos generales, contratos y planillas.

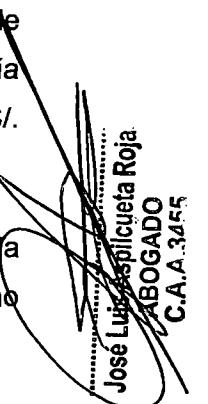
La Carta Nro. 009-2015/GAF fue presentada el 24 de febrero del 2015 con Registro de Mesa de Partes Nro. 1213 de la Municipalidad Provincial de Yunguyo y considera como sumilla “reitera relación de deudas pendientes” y señala que adjunta la Carta Nro. 005-2015-SUPERVISOR, la planilla de personal pendiente de pago, Factura Nro. 001-0000747 (estructuras metálicas), Factura Nro. 002-000031 (cemento, fierro y otros), resumen de gastos generales incurridos, resumen general de deudas).

La Carta Nro. 009-2015/GAF no identifica expresamente los medios de prueba que en su conjunto justifican el monto demandado, ni presenta un desagregado de gastos incurridos y que monto tendría cada uno para poder acreditar el monto demandado como pretensión subordinada de S/. 268,461.46.

La Carta Nro. 005-2015-SUPERVISOR (a la que hace referencia la Carta Nro. 009-2015/GAF), es dirigida por parte del Supervisor de la Obra hacia el Alcalde la Municipalidad Distrital de Yunguyo y en la que señala que para garantizar la conclusión de la obra se debe cumplir con las obligaciones que corresponden a las partes dentro de la intervención económica de la obra se debe adquirir los materiales al 100%, pago de mano de obra, pago de servicios varios, pago de personal técnico de obra, pago de residente de obra. Esta Carta no presenta un desagregado de gastos incurridos y que monto tendría cada uno para poder acreditar el monto demandado como pretensión subordinada de S/. 268,461.46, o una parte del mismo.

031

La Factura Nro. 001-y la Factura Nro. 002-000031 0000747 (a la que hace referencia la Carta Nro. 009-2015/GAF), no obran como anexos del presente expediente por lo que no es posible valorarlas como medio de prueba.


José Luis Espilcueta Roja
ABOGADO
C.A.A.3455

13.9 Con fecha 21 de diciembre del 2018 la parte demandante ha presentado sus alegatos finales y adjunta como medio de prueba el cumplimiento del avance físico que corresponde a la valorización Nro. 03 que fuera presentado a la Entidad demandada mediante Carta Nro. 42-2014-GG con fecha 4 de diciembre del 2014.

Por Resolución Nro. 27 se resolvió tener presente los alegatos presentados los mismos que serán valorados al momento de laudar, de lo que se corrió traslado a la parte demandada, sin que haya realizado objeción alguna en defensa de su derecho.

De conformidad con la Regla 21 del presente proceso arbitral, los Árbitros tienen la facultad de determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas, pudiendo ordenar en cualquier momento la presentación de actuación de pruebas necesarias. De conformidad con la Regla 29 del presente proceso arbitral, cuando el Árbitro declare el cierre de la instrucción, las partes no podrán presentar nuevos medios de prueba. En el presente caso los alegatos de la parte demandante (en el que se adjunta el medio de prueba de la valorización Nro. 03) han sido presentados con

anterioridad a la realización del Acta de Audiencia de Informes Orales que es cuando se dispuso cerrar la instrucción, por lo que corresponde valorarlos conforme a ley.

13.10 El artículo 197 del D.S. del Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado) señala que las valorizaciones tienen condición de pagos a cuenta.

13.11 La parte demandada presenta como medios de prueba para acreditar que no hubo enriquecimiento sin causa, el Informe Nro. 01-2015-MPY/SGSYLO de fecha 11 de marzo del 2015 concordante con el Informe Nro. 028-2015-ZMV/PERITO de fecha 21 de agosto del 2015 que detallan que la obra tiene un avance de 25.08% o 25.73% de avance físico.

032

José Luis Aspícueta Rojas
ABOGADO
C.A.A. 3455

14.12 El medio de prueba que corresponde a la Carta Nro. 42-2014-GG en la que el demandante informa sobre el cumplimiento del avance físico que corresponde a la valorización Nro. 03, fue presentado a la demandada con fecha 4 de diciembre del 2014, y los Informes de la Entidad demandada Nro. 01-2015-MPY/SGSYLO e Informe Nro. 028-2015-ZMV/PERITO que detallan que la obra tiene un avance de 25.08% o 25.73% de avance físico, datan del 11 de marzo del 2015 y 21 de agosto del 2015 respectivamente, lo que acredita que para su elaboración no se tuvo en consideración la Carta Nro. 42-2014-GG en la que el demandante informa sobre el cumplimiento del avance físico acumulado al 79.99% que corresponde a la valorización Nro. 03, por la suma de S/. 208,133.17 (DOS CIENTOS OCHO MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON 17/100 SOLES). Máxime si la contratista ha reiterado a la Entidad mediante Carta N°010-2015/GAF de fecha 24 de febrero de 2015 el pago de la valorización N° 03, sin que la Entidad haya pronunciado al respecto.

14.13 De lo actuado en el presente proceso no se ha acreditado que la Entidad demandada haya tramitado, y pagado el monto que corresponde a la valorización Nro. 03 que fuera presentada por parte del demandado mediante Carta Nro. 42-2014-GG por el monto de S/. 208,133.17 (DOS CIENTOS OCHO MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON 17/100 SOLES). Este hecho configura un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad demandada que se encuentra normado en el artículo 1954 del Código Civil que señala que “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

XIV. DE LAS COSTAS Y COSTOS

14.1 Acta de Fijación de Reglas de Arbitraje que fuera aprobada por Resolución Nro. 02, señala en su regla Nro. 35 que el Árbitro se pronunciará en el laudo arbitral sobre las costos del arbitraje de conformidad con el artículo 56 y artículo 57 del D. Leg. 1071.

El artículo 73 del D. Leg.1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje) señala que el Tribunal podrá distribuir y prorratear los costos del arbitraje, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

033

En consecuencia, se aprecia que ambas partes han tenido suficientes argumentos para poder litigar en el presente proceso, por lo que resulta prudente prorratear las costas y los costos por partes iguales, debiendo cada parte asumir los propios. A este efecto se debe tener en consideración que la parte demandante ha asumido el 100% de los gastos arbitrales ascendentes a S/.16,324.91 (DIECISEIS MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO CON 91/100 SOLES), por lo que corresponde que la parte demandada haga devolución de 50% ascendentes a S/. 8,162.45 (OCHO MIL CIENTO SESENTA Y DOS CON 45/100 SOLES) de los gastos arbitrales a la parte demandante.


José Luis Aspílcueta Rojas
ABOGADO
C.A.A 1455

XV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Habiéndose actuado toda la prueba ofrecida en el presente proceso, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas a lo largo de este laudo y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del D. Leg.1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje), se procede a expedir el correspondiente laudo.

LAUDO:

PRIMERO.- Se declara **INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA** que corresponde por la que se solicita que la Municipalidad Provincial del Yunguyo reconozca y pague a favor de G-TECH S.A.C la suma de **S/. 268,461.46 (DOS CIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y UNO CON 46/100 SOLES)** como consecuencia de los pagos realizados y derivados de la intervención económica de la obra.

SEGUNDO.- Se declara FUNDADA PARCIALMENTE LA PRETENSION SUBORDINADA por enriquecimiento sin causa y **SE DISPONE** que Municipalidad Provincial del Yunguyo pague a favor de la demandante G-TECH S.A.C la suma de **S/. 208,133.17 (DOS CIENTOS OCHO MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON 17/100 SOLES).**

TERCERO.- SE DISPONE prorratear las costas y los costos por partes iguales, debiendo cada parte asumir sus propios gastos. Considerando que la parte demandante ha asumido el 100% de los gastos arbitrales, **SE DISPONE** que la Entidad demandada haga devolución de 50% de los gastos ascendentes a **S/. 8,162.45 (OCHO MIL CIENTO SESENTA Y DOS CON 45/100 SOLES)** de los gastos arbitrales a la parte demandante.

034

Tómese razón y hágase saber .-


Abog. JOSE LUIS ASPILCUETA ROJAS
ARBITRO UNICO


CENTRO DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PIURA
M. Silberany I. Velásquez Aguilar
SECRETARIO ARBITRAL