

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Walter Hernán Aguilar Molina con la Municipalidad Provincial de Huari, dicta el doctor Daniel Triveño Daza.

Número de Expediente de Instalación: I100-2019

Demandante: Walter Hernán Aguilar Molina (*en lo sucesivo el Contratista o el demandante*).

Demandado: Municipalidad Provincial de Huari (*en lo sucesivo la Entidad, la demandada*).

Contrato: Contrato de ADS N° 13-2014-MPHi/CEP/ADS

Monto del Contrato: S/. 55,000.00

Cuantía de la Controversia: S/. 40,892.50

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva 13-2014-MPHi/CEP/ADS

Árbitro Único: Daniel Triveño Daza.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Abog. Carmen Antonella Quispe Valenzuela.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 3,941.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 1,923.00

Fecha de emisión del laudo: 7 de febrero de 2020.

N° de Folios: 22

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

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

☐ Resolución del contrato.

☐ Ampliación del plazo contractual.

☐ Defectos o vicios ocultos.

☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados.

☐ Recepción y conformidad.

☐ Liquidación y pago.

☐ Mayores gastos generales.

☐ Indemnización por daños y perjuicios.

☐ Enriquecimiento sin causa.

☐ Adicionales y reducciones.

☐ Adelantos.

☐ Penalidades

☐ Ejecución de garantías

☒ Otros: Pagos

Sede Arbitral

Avenida del Ejército N° 250, Oficina 506 – Miraflores – Teléfono: 4214063
Página 1 de 22

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III. COSTOS DEL PROCESO	8
IV. PRETENSIONES DEMANDADAS	9
V. DECLARACIONES PRELIMINARES	9
VI. CUESTIÓN PREVIA.....	10
VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	18
VIII. LAUDO	22

Resolución N° 9

En Lima, a los 7 días del mes de febrero de 2020, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 16 de setiembre de 2014, las partes suscribieron el Contrato de ADS N° 13-2014-MPHi/CEP/ADS; I Convocatoria, para la contratación de un Consultor como Supervisor de la Obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I. N° 230 San Juan, Distrito de Huari, Provincia de Huari - Ancash". En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato".

- 1.2. En la Cláusula Décimo Sexta del Contrato referida a la solución de controversias, dispone que:

"Cualquiera de las partes tiene 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 184,199, 209, 210, 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 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."

- 1.3. El 28 de mayo de 2019, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, ubicado en Edificio el Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, el Árbitro Único conformado por el doctor Daniel Triveño Daza, participo en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, declaro que ha sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificando el árbitro la aceptación del encargo y, señalando que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su independencia y que no tiene ninguna incompatibilidad o compromiso alguno con las partes; asimismo, se obligó a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada; ante ello, la

parte asistente expresó su conformidad con la designación realizada.

- 1.4. En dicho acto, se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de la Entidad, a pesar de encontrarse debidamente notificados según el cargo de notificación que obra en el OSCE.
- 1.5. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno nacional, ad hoc y de derecho.
- 1.6. Así también, en esta Audiencia, el Árbitro Único encargó la Secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales SRL, quien a su vez, designó como abogada a cargo a Carmen Antonella Quispe Valenzuela, identificada con Registro CAL N° 54863, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Avenida del Ejército N° 250, Oficina 506, Distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 6 de junio de 2019, el Contratista presentó su demanda, solicitando el siguiente petitorio:

"PRIMERA PRETENSIÓN: *Que, se ordene a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago de S/. 40,892.50 Soles (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), más los intereses legales, por concepto de Valorizaciones No Pagadas, por servicio de Consultoría de Supervisión de Obra, de la obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I. N° 230 San Juan de Distrito de Huari, Provincia de Huari-Ancash".*

SEGUNDA PRETENSIÓN: *Accesoriamente, se ordene a la Municipalidad Provincial de Huari, cumpla con el pago de costas y costos del proceso, esto es, los honorarios del árbitro en un 100%, los gastos administrativos del arbitraje en un 100%, los gastos que el Consultor haya incurrido en el ejercicio de sus derechos, como son los honorarios del abogado que patrocina, pactados bajo la modalidad de cuota litis en un 10% del monto de la cuantía materia del presente proceso."*

- 2.2. Mediante **Resolución N° 1 del 14 de junio de 2019**, entre otros, se admitió a trámite la demanda presentada por el Contratista con el escrito del 6 de junio de 2019, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que señaló, adjuntó y precisó en dichos escritos, corriéndose traslado de las mismas a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con contestarla y de

considerarlo pertinente formulará en ese mismo acto reconvención debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición.

- 2.3. Mediante escrito del 2 de julio de 2019, la Entidad presentó su contestación de la demanda, ofreció los medios probatorios correspondientes y dedujo excepción de caducidad.
- 2.4. Es así que, mediante **Resolución N° 2 del 12 de julio de 2019**, se tuvo por contestada la demanda por parte de la Entidad y por ofrecidos los medios probatorios que señaló en su escrito del 2 de julio de 2019. Asimismo, se tuvo por deducida la excepción de caducidad y se corrió traslado de ella a su contraparte para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.5. Con el escrito del 24 de julio de 2019 el Contratista absolvió el traslado conferido respecto a la excepción de caducidad. Por lo que, mediante **Resolución N° 3 del 2 de agosto de 2019** se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante la Resolución N° 2, con conocimiento de su contraparte.
- 2.6. Esa así que, mediante Resolución N° 3 se fijaron como puntos controvertidos del proceso los siguientes:
 1. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago de S/. 40,892.50 (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), más los intereses legales, por concepto de Valorizaciones no pagadas, por servicio de Consultoría de Supervisión de Obra, de la obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I. N° 230 San Juan de Distrito de Huari, Provincia de Huari-Ancash".
 2. Determinar si corresponde o no se condene a la Entidad el pago de los costos y costas originados en el presente arbitraje, esto es, los honorarios del árbitro en un 100%, los gastos administrativos del arbitraje en un 100%, los gastos que el Consultor haya incurrido en el ejercicio de sus derechos, como son los honorarios del abogado que patrocina, pactados bajo la modalidad de cuota litis en un 10% del monto de la cuantía materia del presente proceso.

REGLAS COMPLEMENTARIAS:

El Árbitro Único se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que son planteados en la presente Resolución y que si al momento de referirse a alguno de ellos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde

vinculación, podrá omitirlos expresando las razones de dicha omisión.

Del mismo modo, se deja constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Árbitro Único está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, genere nulidad alguna.

En adición a ello, el Árbitro Único se reserva el derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concederá a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.

- 2.7. En ese sentido, se otorgó a ambas partes un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que expresen lo que corresponda a su derecho respecto de los puntos controvertidos formulados en el sétimo punto resolutivo de la Resolución N° 3. Se dejó constancia que luego de transcurrido el plazo sin pronunciamiento de las partes respecto de los puntos controvertidos el Árbitro Único los tendrá por fijados en forma definitiva.
- 2.8. Se otorgó a ambas partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que presenten una fórmula conciliatoria, si así lo estiman pertinente.
- 2.9. Así también, se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda. Y, se tuvieron por admitidos los medios probatorios presentados por la Entidad en su escrito de contestación.
- 2.10. Aunado a ello, se otorgó a las partes para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten los medios probatorios adicionales que consideren convenientes para sustentar su posición, dejando constancia que luego de ello se procederá al cierre de la etapa probatoria.
- 2.11. El 13 de agosto de 2019, el Contratista presentó medios probatorios adicionales, por lo que, mediante la **Resolución N° 4 del 23 de agosto de 2019**, se tuvieron por ofrecidos y se corrieron traslado a su contraparte por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.

- 2.12. Además, se dejó constancia que las partes no emitieron pronunciamiento acerca de la fijación de los puntos controvertidos y la presentación de una fórmula conciliatoria. En consecuencia, se tuvieron por ratificados los puntos controvertidos fijados en el sétimo resolutivo de la Resolución N° 3.
- 2.13. En ese sentido, el 29 de agosto de 2019 la Entidad solicitó se declaren improcedentes las pruebas adicionales, por lo expuesto en dicho escrito.
- 2.14. Mediante la **Resolución N° 5 del 24 de septiembre de 2019**, se declaró no ha lugar lo solicitado por la Entidad. Y, por admitidos como medios probatorios los documentos ofrecidos por el Contratista mediante el escrito del 13 de agosto de 2019.
- 2.15. Estando al estado del proceso, se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, se precisó que solo en el caso de que alguna de las partes lo solicite, el Árbitro Único las citará a una Audiencia de Informes Orales.
- 2.16. Mediante el escrito del 4 de octubre de 2019, el Contratista presentó sus alegatos escritos conforme lo señalado en dicho escrito.
- 2.17. Mediante la **Resolución N° 6 del 22 de octubre de 2019**, se tuvieron presentes los alegatos escritos presentados por el Contratista, con conocimiento de su contraparte. Así como, se dejó constancia que la Entidad no presentó alegatos escritos.
- 2.18. Cabe indicar, que se citó a las partes a una **Audiencia de Informes Orales** a realizarse el **13 de noviembre de 2019** a las 11:00 horas, en la sede arbitral.
- 2.19. Así de las cosas, a las 11:00 horas del día 13 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En la referida audiencia, se otorgó el uso de la palabra al representante del Contratista y posteriormente al representante de la Entidad para que expongan oralmente sus conclusiones finales. Luego de ello, el Árbitro Único realizó las preguntas que consideró pertinentes a las partes, las cuales fueron absueltas por las mismas.
- 2.20. Asimismo, el Árbitro Único consideró que no era necesario convocar a una nueva audiencia ni realizar mayores actuaciones dado que las partes han tenido la oportunidad suficiente para sustentar y acreditar sus posiciones, por lo que corresponde declarar el cierre de la instrucción. En consecuencia, se debe disponer que luego de la presente audiencia las partes no podrán presentar nuevas

alegaciones, ni nuevas pruebas, salvo que medie requerimiento o autorización del Árbitro Único.

- 2.21. En consecuencia, se estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, dicho plazo podría ser prorrogado por un plazo similar.
- 2.22. Luego de su expedición, el Árbitro Único deberá remitir en el plazo de dos (2) días hábiles el laudo a la Secretaría Arbitral, y está deberá notificar personalmente a las partes dentro del plazo de siete (7) días siguientes de recibido, ello de conformidad al numeral 47 del Acta de Instalación.
- 2.23. Mediante **Resolución N° 7 del 23 de noviembre de 2019**, se precisó que el primer plazo para laudar vencería el **26 de diciembre de 2019**.
- 2.24. Finalmente, mediante **Resolución N° 8 del 17 de diciembre de 2019**, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, siendo el plazo indefectible para laudar el **7 de febrero de 2019**.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en los numerales 55 y 56 del Acta de Instalación del Arbitraje como anticipo de los honorarios de cada uno de los árbitros **S/. 3,941.00 netos**, a los que deberían agregarse los Impuestos correspondientes y en **S/. 1,923.00 netos**, a los cuales deberían agregarse los Impuestos correspondientes, para la Secretaría Arbitral cada parte debía asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2. Mediante la Resolución N° 2, se tuvo por acreditado por parte del Contratista el pago de los gastos arbitrales en la parte que le correspondió.
- 3.3. Mediante la Resolución N° 3, se facultó al Contratista a fin de que cumpla con acreditar el pago de los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde a la Entidad. Por lo que, mediante la Resolución N° 6, se tuvo por acreditado por parte del Contratista el pago de los honorarios de los gastos arbitrales en lugar que le correspondía a la Entidad.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS

- 4.1. Las pretensiones que han sido fijadas como puntos controvertidos en los siguientes términos:
1. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago de S/. 40,892.50 (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), más los intereses legales, por concepto de Valorizaciones no pagadas, por servicio de Consultoría de Supervisión de Obra, de la obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I. N° 230 San Juan de Distrito de Huari, Provincia de Huari-Ancash".
 2. Determinar si corresponde o no se condene a la Entidad el pago de los costos y costas originados en el presente arbitraje, esto es, los honorarios del árbitro en un 100%, los gastos administrativos del arbitraje en un 100%, los gastos que el Consultor haya incurrido en el ejercicio de sus derechos, como son los honorarios del abogado que patrocina, pactados bajo la modalidad de cuota litis en un 10% del monto de la cuantía materia del presente proceso.

V. DECLARACIONES PRELIMINARES

- 5.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:
- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
 - (ii) En Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente y dedujo excepción de caducidad.
 - (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
 - (v) Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.

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

VI. CUESTIÓN PREVIA

Posición de la Entidad

- 6.1. La Entidad en su escrito de "Deduce Excepción y Contesta Demanda" plantea Excepción de Caducidad, sustentada de la siguiente forma:

"2.1.PETITORIO:

Que, al amparo de lo previsto en el Artículo 52° del Decreto Legislativo No. 1017, modificado por el artículo único de la Ley No. 29873 y su Reglamento el Decreto Supremo No. 184-2008-EFE. Deduzco EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD respecto a todas las pretensiones de la demanda arbitral presentado por Walter Hernán Aguilar Molina; solicitándole declararla FUNDADA en su oportunidad, en mérito a los siguientes fundamentos de hecho y derecho que paso exponer.

2.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

- 2.2.1. Que, el numeral 52.1 del artículo 52 del Decreto Legislativo No. 1017, establece que: "Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento.

La parte que solicita la conciliación y/o arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros. (...) Todos los plazos previstos son de caducidad".

- 2.2.2. Que, el primer párrafo del artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos (...) 170° de mismo cuerpo legal, establece que: "Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte

interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida".

2.2.3. *Que, el último párrafo del artículo 170° del mismo cuerpo legal, establece que: "Cualquiera controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida".*

2.2.4. *Que, mi representada mediante la Resolución de Alcaldía No. 477-2015-MPHi/A de fecha 05 de noviembre de 2015, APROBÓ la Resolución del Contrato ASD No. 13-2014-MPHi/ADS la CONVOCATORIA PARA LA CONTRATACIÓN DE UN CONSULTOR COMO SUPERVISOR DE LA OBRA: MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E.I. No. 230 SAN JUAN, DISTRITO DE HUARI, PROVINCIA DE HUARI – ANCASH" de fecha 16 de septiembre de 2014 (...) por caso fortuito o fuerza mayor que ha imposibilitado de manera definitiva la continuación del contrato (...).*

2.2.5. *Que, la caducidad es una institución jurídica por el cual un acto o el ejercicio de un derecho se sujeta a un plazo prefijado y de perentoria observancia, que para el caso de no ser ejecutado determina la extinción del derecho, como ha ocurrido en el presente caso.*

Que, por todo lo expuesto, solicito que se declare fundada la excepción deducida y en su oportunidad se archive el presente proceso".

Posición del Contratista

6.2. El Contratista en su escrito "Absuelve Excepción de Caducidad", precisa en torno a las cuestiones previas planteadas por la Entidad lo siguiente:

"(...)

Que, la demandada ha deducido Excepción de Caducidad invocando el artículo 52.2 del Artículo 52 de la Ley de

Sede Arbitral

Avenida del Ejército N° 250, Oficina 506 – Miraflores – Teléfono: 4214063

Página 11 de 22

Contrataciones del Estado; por lo cual, para la demandada, tras haber sido resuelto el contrato, el suscrito no podría solicitar el pago de las valorizaciones.

Aparentemente, como quiera que el contrato fue resuelto, este habría culminado, y por tanto no habría posibilidad de solicitar arbitraje; sin embargo, en materia de contrataciones con el Estado, la culminación del contrato no se reduce a la decisión que se tome sobre el contrato mismo, sino, de manera especial se ha definido cuando culmina el contrato.

*Es así, a través del artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ha definió la vigencia del contrato; en el primer párrafo de la citada norma se establece que "El contrato tiene **vigencia** desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio". Asimismo, el tercer párrafo del referido artículo precisa que "En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectuó el pago correspondiente".*

Como se puede inferir de las disposiciones citadas, el contrato de consultoría de obra tiene una vigencia desde el día siguiente de su suscripción hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente.

Por tanto, no ha caducado mi derecho de solicitar arbitraje, pues, ni siquiera todavía se ha efectuado la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.

No olvidemos, resuelto el contrato corresponde realizar la liquidación del Contrato, donde incluso se determina el saldo de la liquidación del contrato, pudiendo ser a favor del contratista o de la Entidad. Dicho de otro modo, cualquiera haya sido la forma como se ha finalizado la ejecución del contrato, necesariamente se tiene que realizar la Liquidación del Contrato, mientras tanto no se podría habar de culminación del contrato".

Postura del Árbitro Único

- 6.3. Como bien se sabe, el Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje y modificatorias aplicables al presente proceso, expone diversos mecanismos bajo la forma de excepciones, que tienen como finalidad formularse antes o después de iniciado el arbitraje, a efectos de que el Tribunal Unipersonal o Colegiado evite pronunciarse sobre algún punto controvertido o inclusive en ser competente para dirigir un determinado proceso arbitral. Así tenemos a la **excepción de**

Sede Arbitral

Avenida del Ejército N° 250, Oficina 506 – Miraflores – Teléfono: 4214063

Página 12 de 22

convenio arbitral, la excepción de caducidad y la excepción de competencia.

- 6.4. En el presente caso, tenemos que la Entidad ha presentado una Excepción de Caducidad sobre la pretensión principal del presente proceso, fundamentando su postura en que ya habría operado el plazo perentorio para iniciar controversias respecto del pago de obligaciones al que se hace referencia en el numeral 52.2 del artículo 52° del Decreto Legislativo No. 1017. Asimismo, aduce que el contrato se encuentra culminado y que por ende tampoco sería posible reclamar algún monto pendiente de pago en tanto la resolución del contrato ha quedado consentida. Visto ello, analizaremos dichos cuestionamientos en el siguiente orden:

a) Sobre la culminación y vigencia del contrato de supervisión de obra

b) Sobre la caducidad para el reclamo de pagos

- 6.5. En torno a la **a) culminación del contrato de supervisión de obra**, conviene precisarse la diferencia entre ejecución y vigencia, conforme a lo establecido en el Artículo 149° y 151° del Reglamento aplicable al presente caso como se expone a continuación:

"Artículo 149°.- Vigencia del Contrato

El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

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".

"Artículo 151.- Cómputo de los plazos

(...)

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases".

- 6.6. Vistas las consideraciones normativas, este Árbitro Único tiene en claro que el plazo de ejecución de un contrato de servicios de consultoría de obra, como en el presente caso, se computa desde el día siguiente de su suscripción o de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases, y culmina luego de los días previstos contractualmente. En este caso, el contrato materia de controversia tenía un plazo de ejecución de 150 días calendario.

- 6.7. De otro lado, en lo referido a la vigencia del contrato, éste se encontrará vigente desde el día siguiente de su suscripción y hasta la

verificación de dos condiciones: la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y el pago respectivo.

- 6.8. **Bajo lo expuesto, el plazo de ejecución contractual y la vigencia del contrato son conceptos distintos**, siendo que uno contiene a otro por lo siguiente: mientras el inicio del plazo de ejecución podría considerarse desde la misma oportunidad (día siguiente de la suscripción), y sin perjuicio que las prestaciones del servicio terminaran el día previsto en el Contrato, **éste continuará vigente hasta que se lleve a cabo la liquidación y/o conformidad y que la Entidad cumpla con su deber de pago.**
- 6.9. Asimismo, el concepto de vigencia del contrato se diferencia del de plazo de ejecución contractual, toda vez que, es en este último período en el que el proveedor está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo, lo que implica que, una vez culminado éste, no existirá obligación contractual alguna de ejecutar prestaciones.
- 6.10. En el presente caso, y si bien el contrato de supervisión de obra fue resuelto mediante Resolución de Alcaldía No. 477-2015-MPHi/A de fecha 05 de noviembre de 2015, ante la Resolución del Contrato de Obra Principal mediante Resolución de Alcaldía No. 053-2015-MPHi/A de fecha 06 de febrero de 2015, **se tiene que esto impacta precisamente solo en lo que atañe al plazo de ejecución, es decir, si bien el contrato de consultoría de obra (respecto al plazo de ejecución) culminó por resolución efectuada por la Entidad por causas no atribuibles al Contratista, para todos los efectos, el contrato aún sigue vigente, ya que no se ha verificado ni la conformidad de la recepción de la prestación ni el pago, de acuerdo a lo visto en torno a la distinción que hace la normativa entre plazo de ejecución del contrato y vigencia del contrato. También es de precisar que la resolución del contrato, no es materia de controversia en la presente.**
- 6.11. Así las cosas, el OSCE ha señalado lo siguiente: "en tanto los contratos se mantengan vigentes, las partes deberán cumplir las obligaciones que se deriven de aquellos, siendo que, ante el incumplimiento de alguna de ellas la contraparte podrá resolver el contrato y/o, de considerarlo pertinente someter la controversia a conciliación y/o arbitraje"¹.
- 6.12. Ahora queda por ver si, dentro del período de vigencia del contrato, ya **b) ha operado el plazo de caducidad previsto en la normativa para llevar a arbitraje controversias relativas al pago de obligaciones pendientes**, para ello se precisa citar la normativa del caso, en ello, tanto el ya mencionado numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley de

¹ Opinión No. 100-2011/DTN.

Contrataciones aplicable al presente proceso, y más específicamente el artículo 181° del Reglamento de la Ley, como sigue:

"Artículo 52°.- Solución de controversias

(...)

52.2. Los procedimientos de conciliación y arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros".

(el subrayado y sombreado es agregado)

"Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago".

(el subrayado y sombreado es agregado)

- 6.13. De lo que se expone en la normativa correspondiente, se puede colegir claramente que, a efectos de contabilizar el plazo perentorio para llevar a arbitraje controversias relativas al pago de obligaciones pendientes, al Contratista le tendría que asistir el derecho al cobro que

se desprende del otorgamiento de la conformidad correspondiente, y de acuerdo a lo que se establezca a este respecto en las disposiciones contractuales.

- 6.14. En virtud a ello, conviene traer a colación lo dispuesto para dichos efectos en las cláusulas pertinentes del Contrato de ADS No. 13-2014-MPHi/CEPADS; I Convocatoria para la Contratación de un Consultor como Supervisor de la Obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I No. 230 San Juan, Distrito de Huari, Provincia de Huari-Ancash", haciendo especial referencia a la Cláusula Cuarta: Del Pago, y a la Cláusula Octava: Conformidad del Servicio como sigue:

"CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, Pago es Mensual Acuerdo avance Físico (Valorizaciones) luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo establecido en la liquidación del contrato.

Para tal efecto, **el responsable de otorgar la conformidad de la prestación de los servicios deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos ejecutados, a fin que LA ENTIDAD cumpla con la obligación de efectuar el pago** dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° d la Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse".

(el subrayado y sombreado es agregado)

"CLAUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad del servicio de regula por lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural y a través de su Jefatura de Obras.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones

ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan".

(el subrayado y sombreado es agregado)

- 6.15. De lo que se desprende de las cláusulas contractuales pertinentes, se sigue que, luego de otorgada la conformidad por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural a través de su Jefatura de Obras, recién surgirá el derecho del Contratista al pago de obligaciones derivadas de los servicios contratados.
- 6.16. De las pruebas instrumentales aportadas al presente proceso por las partes, solo se verifica lo siguiente:

-Contrato de Supervisión de la Obra "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I No. 230 San Juan de Distrito de Huari, Provincia de Huari-Ancash".

-Resolución de Alcaldía No. 477-2015-MPHi/A que resuelve el contrato de supervisión.

-Carta No. 13-2014-SUP.PROYECTOS./WAM que remite el Informe Mensual No. 01 AGOSTO y No. 02 SEPTIEMBRE con sello de recepción de la Entidad (con dichos informes como anexos y que forman parte del expediente).

-Carta No. 16-2014-SUP.PROYECTOS./WAM que remite el Informe Mensual No. 03 OCTUBRE con sello de recepción de la Entidad (con dicho informe como anexo que forma parte del expediente).

-Carta No. 19-2014-SUP.PROYECTO./WAM que remite el Informe Mensual No. 04 NOVIEMBRE 2014 con sello de recepción de la Entidad (con dicho informe como anexo y que forma parte del expediente).

-Bases Integradas Adjudicación Directa Selectiva No. 013-2014-MPHi/CEP y demás documentos que guardan relación con el proceso de selección.

-Resolución de Alcaldía No. 53-2015-MPHi/A de fecha 06 de febrero de 2015 que declara IMPROCEDENTE el pedido de Adicional No. 01 del Consorcio Windsor, respecto del contrato de obra principal.

- 6.17. De acuerdo con ello, se tiene que, **no obra en el expediente la conformidad otorgada por parte de la Entidad al Contratista de acuerdo a lo señalado en el Contrato, Cláusula Cuarta: Del Pago, y a la Cláusula Octava: Conformidad del Servicio, por lo que al no existir el**

derecho de cobro que nace del otorgamiento de la conformidad, no puede aún contabilizarse el plazo a efectos de la caducidad para llevar controversias relativas en torno al pago de obligaciones pendientes. Siendo por estas razones que la excepción de caducidad debe declararse **INFUNDADA**.

VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago de S/. 40,892.50 (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), más los intereses legales, por concepto de Valorizaciones no pagadas, por servicio de Consultoría de Supervisión de Obra, de la obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I No. 230 San Juan de Distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash".

Posición del Contratista (Hernán Aguilar Molina)

- 7.1. En torno a esta primera pretensión, el Contratista menciona que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación pactada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.
- 7.2. Entonces, continúa el Contratista, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, la Entidad demandada ha incumplido de manera injustificada con el pago de todas las valorizaciones (cuatro valorizaciones), pese haber sido requerido en varias oportunidades.
- 7.3. La primera valorización por el servicio de supervisión asciende a S/. 5,439.50 Soles; la segunda valorización asciende a s/. 8,541.50 Soles; la tercera valorización asciende a S/. 13,326.50 Soles; y la cuarta valorización asciende a S/. 13,585.00 Soles, haciendo un total de S/: 40,892.50 Soles (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles).
- 7.4. A la demandada, continúa el Contratista, se le ha requerido el pago en varias ocasiones; entre ellas, a través de la Carta Notarial de fecha 05 de febrero de 2016; con Carta Notarial No. 02 de fecha 05 de abril de 2016; y a través de la Carta No. 03-2019-SUP-PROYECTOS./WAM de

fecha 17 de enero de 2019, se solicitó el inicio de arbitraje, sometiendo a arbitraje el pago de las valorizaciones.

- 7.5. Ante la actitud renuente de la Entidad, el Contratista aduce que se vio obligado a recurrir a la vía arbitral, a fin de hacer valer sus derechos conforme al contrato y a las normas en materia de contrataciones con el Estado. Siendo que por lo indicado, el Contratista solicita se ordene a la Municipalidad Provincial de Huari, cumpla con el pago de las cuatro (04) valorizaciones que se le adeuda, que ascienden a un total de S/. 40, 892.50 Soles (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), pago que debió efectuarse, de acuerdo a la postura del Contratista entre los meses de octubre a diciembre del año 2014.

Posición de la Entidad (Municipalidad Provincial de Huari)

- 7.6. La Entidad en su escrito de "Deduce Excepción y Contesta Demanda" precisa que, con respecto a la pretensión del Contratista indican que, es cierto que mediante Resolución de Alcaldía No. 053-2015-MPHi/A de fecha 06 de febrero de 2015, mi representada RESOLVIO el contrato de ejecución de la obra: "MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E.I No. 230 SAN JUAN, DISTRITO DE HUARI, PROVINCIA DE HUARI - ANCASH".
- 7.7. La Entidad por otro lado afirma que, es cierto que se produjo un evento de fuerza mayor y/o caso fortuito debidamente fundamentado fáctica y jurídicamente; es lógico que si se resuelve el Contrato de Obra (Principal) se resuelva también el Contrato de Supervisión de Obra (Accesorio); en este orden, si ya no había obra que supervisar, de que servicio debería habersele pagado al recurrente.
- 7.8. Debemos indicar, finaliza la Entidad, que estando resuelto el contrato no teníamos la obligación de cumplir con la contraprestación; por lo que debe declararse IMPROCEDENTE.

Postura del Árbitro Único

- 7.9. En torno a este punto controvertido, cabe precisar que, en la parte concerniente a la excepción de caducidad, se dispuso que no era lo mismo el plazo de ejecución contractual, que el de vigencia del contrato, determinándose asimismo que el presente contrato para todos sus efectos sigue vigente, por lo que **la Entidad no puede por ello aducir que al resolverse el contrato ya no está obligada a nada, de igual forma, la resolución del contrato de obra principal no inhibe a la Entidad de cumplir sus obligaciones con el supervisor contratado, ya que sin perjuicio de la naturaleza accesorio, siguen siendo contratos distintos y relaciones jurídicas independientes, tal como expresa la Opinión No. 192-2015/DTN que señala lo siguiente:**

"... si bien el contrato de obra se encuentra directamente vinculado al contrato de supervisión -debido a que la supervisión es contratada con la finalidad de controlar los trabajos que realizará el contratista durante la ejecución de la obra-, el contrato de supervisión de obra es un contrato independiente del contrato de obra, pues constituyen relaciones jurídicas distintas".

- 7.10. Por otro lado, al momento de resolver la excepción de caducidad se pudo denotar también que, lo que se desprendía de las cláusulas contractuales pertinentes, era que **luego de otorgada la conformidad por parte de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural a través de su Jefatura de Obras, recién surgía el derecho del Contratista al pago de obligaciones derivadas de los servicios contratados.**
- 7.11. Sin embargo, de la revisión de los documentos aportados al presente proceso en calidad de prueba instrumental, no se pudo verificar documento alguno que haga referencia al otorgamiento de la conformidad de las prestaciones efectuadas por el Contratista, por lo que aún no ha nacido el derecho al cobro que le ampara a este.
- 7.12. De acuerdo con ello, al **no obrar en el expediente la conformidad otorgada por parte de la Entidad al Contratista de acuerdo a lo señalado en el contrato, Cláusula Cuarta: Del Pago, y a la Cláusula Octava: Conformidad del Servicio, no existe aún el derecho de cobro que nace del otorgamiento de la conformidad, y esto último (el otorgamiento de la conformidad), no ha sido petitionado como parte de alguna pretensión en el presente proceso, por lo que sin perjuicio de dejar a salvo los derechos que pudieran corresponderle al Contratista en relación a ello, en esta oportunidad, no es posible para este Árbitro Único, ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago de S/. 40,892.50 (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), más los intereses legales, por concepto de Valorizaciones no pagadas, debido a la razones ya señaladas.** Siendo que la demanda en este extremo deberá ser declarada **IMPROCEDENTE**.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no se condene a la Entidad el pago de los costos y costas originadas en el presente arbitraje, esto es, los honorarios del árbitro en un 100%, los gastos administrativos del arbitraje en un 100%, los gastos que el Consultor haya incurrido en el ejercicio de sus derechos, como son los honorarios del abogado que patrocina, pactados bajo la modalidad de cuota Litis en un 10% del monto de la cuantía materia del presente proceso".

Postura del Árbitro Único

Sede Arbitral

Avenida del Ejército N° 250, Oficina 506 – Miraflores – Teléfono: 4214063

Página 20 de 22

- 7.13. Que, con relación a las costas y costos, y de acuerdo a las reglas contenidas en el Acta de Instalación, para efectos del proceso arbitral será de aplicación –de manera supletoria– lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.
- 7.14. En ese sentido, en cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo No 1071, dispone que el Tribunal Arbitral y/o Árbitro Único deberá pronunciarse en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del referido cuerpo legal.
- 7.15. De igual manera, el artículo 70° del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

"Artículo 70°.- Costos

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".*

- 7.16. Por su parte, el inciso 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos *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 prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".*

- 7.17. En el presente proceso, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, corresponde a este Árbitro Único en sus facultades, el de disponer que la Entidad asuma la mitad de los gastos o costos del proceso, esto, los costos y costas de defensa y representación, atendiendo al 50% de los honorarios arbitrales y de la secretaría arbitral, a lo que se deberá agregar un 30% adicional del monto total desembolsado por el Contratista en el proceso, por la demora ocasionada en la reiteración y la subrogación, como consecuencia de la actitud procesal de la Entidad respecto al pago.

VIII. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único resolvió en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: INFUNDADA la excepción de caducidad deducida por la Entidad, conforme a los considerandos expuestos en el presente laudo.

SEGUNDO: IMPROCEDENTE la pretensión principal de la demanda, y en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari el pago de S/. 40, 892.50 (Cuarenta Mil Ochocientos Noventa y Dos con 50/100 Soles), más los intereses legales, por concepto de Valorizaciones no pagadas, por servicio de Consultoría de Supervisión de Obra de la obra: "Mejoramiento de la Oferta de los Servicios Educativos de la I.E.I No. 230 San Juan de Distrito de Huari, provincia de Huari-Ancash".

TERCERO: ORDENAR que la Entidad asuma el 80% del pago de los Honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, calculados en **S/. 3,152.80** y **S/. 1,538.40** respectivamente.



DANIEL TRIVEÑO DAZA
Árbitro Único