



RESOLUCIÓN No. 25

Lima, 18 de marzo de 2021

LAUDO DE DERECHO

Partes:

- CONSORCIO JERUSALEN, conformado por la Empresa Corporación Tecnológica Ortiz S. R. Ltda. y Corporación Diamante Juber S.A.C. (en adelante, el CONSORCIO, el CONTRATISTA o el DEMANDANTE, indistintamente), y
- MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI (en adelante, la MUNICIPALIDAD, la ENTIDAD o el DEMANDADO, indistintamente).

Árbitro Único:

- Henry Wilder Huanco Piscoche, abogado, designado por el Consejo Superior de Arbitraje.

Secretaría arbitral:

- Dra. María del Carmen Segura Córdova

VISTOS:

La Resolución N° 1, del 01 de agosto de 2019, estableciendo que las reglas aplicables al presente proceso arbitral serán las del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ancash (en adelante, el REGLAMENTO ARBITRAL) y las contenidas en dicha resolución.

La demanda presentada el 16 de agosto de 2019 por el CONSORCIO contra la MUNICIPALIDAD, y el ofrecimiento de sus respectivos medios probatorios, los mismos que se acompañan como anexos del escrito de demanda.

El escrito de contestación de demanda, presentación de tacha y excepción presentada el 13 de septiembre de 2019 por la MUNICIPALIDAD, y el ofrecimiento de los correspondientes medios probatorios.

La absolución de la tacha y la excepción presentada el 04 de octubre de 2019 por el CONSORCIO.

La Resolución N° 10 del 10 de diciembre de 2019, que declara INFUNDADA la excepción de Litispendencia presentada por la MUNICIPALIDAD.

La reconvención presentada el 06 de enero de 2020, por la MUNICIPALIDAD y el ofrecimiento de sus respectivos medios probatorios, los mismos que se acompañan como anexos.

La contestación de la reconvención presentada el 03 de febrero de 2020 por el CONSORCIO.

La determinación de las cuestiones controvertidas sometidas al conocimiento del Árbitro Único, conforme a lo enunciado en la Resolución N° 8 del 16 de octubre de 2019 y la Resolución N° 17 de fecha 04 de septiembre de 2020.

La Resolución N° 17 del 04 de septiembre de 2020, por la cual se declara IMPROCEDENTE la tacha formulada por la ENTIDAD.

El Acta de la Audiencia Única de Ilustración de Hechos de fecha 03 de noviembre de 2020, realizada con la participación de ambas partes.

La Resolución N° 20, de fecha 17 de noviembre de 2020, por la que, entre otros aspectos, se declara finalizada la etapa probatoria y se otorga a las partes el plazo de (5) cinco días hábiles para presentar sus correspondientes alegatos.

Los alegatos finales presentados por el CONSORCIO y por la MUNICIPALIDAD, ambos presentados el 30 de noviembre de 2020.

El Acta de Audiencia de Pruebas y el Acta de Informes Orales, ambos de fecha 06 de enero de 2021.

La Resolución N° 23 del 18 de enero de 2021, por la cual se declara el cierre de la Instrucción del presente proceso y se fija el plazo de 30 días hábiles para laudar.

La Resolución N° 24 del 26 de febrero de 2021, por la cual se ordena prorrogar por única vez el plazo para laudar por 15 días hábiles adicionales.

Los diversos medios probatorios ofrecidos por las partes y que han sido admitidos en su oportunidad.

Los demás escritos presentados por las partes y resoluciones expedidas por este Tribunal Arbitral durante el desarrollo de las actuaciones del presente proceso arbitral.

ANTECEDENTES:

1. Para fines de la presente Resolución, el Árbitro Único procederá a describir los principales antecedentes del caso, sobre la base de lo que ha sido expresado por las propias partes a lo largo del proceso, así como teniendo en cuenta los medios probatorios documentales ofrecidos y que obran en el expediente.

Se deja expresa constancia que lo expresado y/o referido en la presente sección no significa reconocimiento de la veracidad y/o de la suficiencia de los señalados hechos, o la adopción de una determinada posición del Árbitro Único respecto de ellos, dado que su verificación, evaluación y calificación jurídica se realizará con ocasión de analizarse cada una de las materias que han sido sometidas a su conocimiento, para su ulterior resolución.

Sobre la relación contractual entre las partes

2. El CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD suscribieron el Contrato de Adjudicación Simplificada N° 019-2018-MPHi/CS para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH”, con fecha 26 de noviembre del 2018, obra que fue valorizada conforme al contrato en la suma de S/ 595,299.32 (Quinientos Noventa y cinco mil doscientos noventa y nueve con 32/100 soles) (en adelante, el CONTRATO), por cuyo mérito, entre otros comprendía 3 ítems:
 - 1º Equipamiento de la Oficina de Catastro;
 - 2º Elaboración del Catastro Urbano; y
 - 3º Elaboración del Plan de Desarrollo Urbano.
3. Dentro de las especificaciones de la ejecución del CONTRATO se pactó que una vez terminada la obra, que se venía ejecutando con fecha de culminación el 26 de mayo de 2019, se tenía que entregar por los dos últimos ítems, las Fichas Catastrales y el Plan de Desarrollo Urbano y, con esta información, la MUNICIPALIDAD tenía que emitir la Ordenanza



Municipal para aprobar el “INSTRUMENTO TECNICO NORMATIVO DENOMINADO CATASTRO, ZONIFICACION Y PLAN DE EXPANSION URBANA DE LA CIUDAD DE HUARI 2019 – 2028”.

4. Asimismo, las partes pactaron en la Cláusula décimo tercera del CONTRATO que cualquiera de las partes podría resolver el CONTRATO, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del Artículo 32° y Artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135° de su Reglamento. De darse el caso, la ENTIDAD procederá de acuerdo con lo establecido en el Artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
5. Que, en aplicación de esta cláusula, mediante la Carta Notarial de fecha 25 de marzo del 2019, la MUNICIPALIDAD resolvió el CONTRATO por incumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en el numeral 7 de la Cláusula décimo segunda del CONTRATO.

Sobre la instalación del Tribunal Arbitral

6. Habiéndose activado el mecanismo de solución arbitral de controversias por iniciativa del CONSORCIO, mediante solicitud de arbitraje del 10 de mayo de 2019, por Sesión Extraordinaria de fecha 11 de julio de 2019, el Consejo Superior designó al Abogado Henry Wilder Huancos Piscoche como Árbitro Único, quien el 16 de Julio de 2019 aceptó ejercer dicha función, lo cual fue comunicado ulteriormente por EL CENTRO a las partes por Resolución de Consejo Superior de Arbitraje N° 18-2019, de fecha 19 de julio de 2019.
7. Mediante Resolución N° 1, del 01 de agosto de 2019, se instaló el Árbitro Único, se establecieron las reglas aplicables al proceso arbitral y se abrió la etapa postulatoria del presente arbitraje institucional, de derecho y nacional.

SOBRE LAS POSTULACIONES DE LAS PARTES Y CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Sobre la demanda interpuesta por el CONSORCIO contra la MUNICIPALIDAD:

8. De acuerdo con el escrito de demanda presentado por el CONSORCIO, el 07 de marzo de 2019, suscrito por su representante legal, señor Alex Elmer Ortiz Alvarado, según representación acreditada en el expediente, se plantean las pretensiones siguientes:

- 8.1. Se declare la Nulidad o Ineficacia de la Carta Notarial N° 078, remitida por la ENTIDAD, de fecha 25 de marzo de 2019, recepcionada por el CONSORCIO el 28 de marzo de 2019, mediante la cual la ENTIDAD dispuso la Resolución del CONTRATO de Adjudicación Simplificada N° 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre de 2018, para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH", por un monto de S/ 595,299.32 (Quinientos Noventa y cinco mil doscientos noventa y nueve con 32/100 soles).
- 8.2. Se declarare la plena vigencia del CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre del 2018, para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH".
- 8.3. Se ordene a la ENTIDAD la suscripción de una ADENDA al CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre de 2018, para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH", en el sentido que se describa la forma de ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos.
- 8.4. Se ordene al máximo representante de la ENTIDAD, se sirva dar respuesta a la consulta contenida en las cartas del supervisor: Carta Nro. 005-2019-EVM/SO, del 13 de febrero de 2019; y Carta Nro. 007-2019-EVM/SO, del 06 de marzo de 2019, así como dar respuesta a los documentos del CONSORCIO: Carta Nro. 010-2019-CONSORCIO JERUSALEN.-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 21 de marzo de 2019, donde en todos estos documentos se indica básicamente que la ENTIDAD determine cuál es el procedimiento de cómo ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD, ya que ese procedimiento no está previsto en el CONTRATO.
- 8.5. Se reconozca el ACTA DE CUSTODIA suscrita por los funcionarios de la ENTIDAD como son: El Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, el Supervisor de Obra con el Representante del CONSORCIO y el Ingeniero residente, con fecha 14 de diciembre

de 2018, quienes ante el hecho que no está acordado contractualmente cuál era el procedimiento para ingresar a la ENTIDAD los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros, optan por entregarlos en custodia al representante legal del CONSORCIO, todos los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros comprendidos en la Valorización Nro. 01.

- 8.6. Se autorice al CONSORCIO reasumir la ejecución de la obra, "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH", y se ORDENE a la ENTIDAD entregar mediante ACTA todo lo que se menciona en el ACTA DE COMPROBACION Y VERIFICACION NOTARIAL del 03 de abril de 2019, realizada por el notario Dr. Herberth Franco Solís Alcedo, y que constituye los bienes, muebles, enseres, máquinas etc., del CONSORCIO, y que sirven para ejecutar la obra.
- 8.7. Se ordene a la ENTIDAD suscribir la adenda para la ampliación del plazo de ejecución de la obra, que debe ser equivalente a los días que ha durado la suspensión de las labores ordenadas por la ENTIDAD frente al CONSORCIO y, en consecuencia, se amplíe el plazo de ejecución de la obra, desde el 28 de marzo de 2019 y hasta que culmine el presente proceso.
- 8.8. Se ordene a la ENTIDAD, tenga por no efectuadas las observaciones de la VALORIZACION Nro. 02, contenida en la Carta Nro. 035-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 25 de enero de 2019; a la Valorización Nro. 03, contenida en la Carta Nro. 127-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 12 de marzo de 2019; y a la Valorización Nro. 04, contenida en la CARTA Nro. 151-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 21 de marzo de 2019; y la Valorización Nro. 05 contenida en la Carta 015-2019-CONSORCIO JERUSALEN, del 04 de abril de 2019; por cuanto en todas estas cartas en la que la ENTIDAD observa, lo que en realidad observa la ENTIDAD es la Valorización Nro. 01.
- 8.9. Se indemnice con la suma de UN MILLON CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL SESISCIENTOS SESENTA Y DOS CON 09/100 SOLES (S/1,147,662.09), al CONSORCIO por los daños y perjuicios ocasionados (lucro cesante y daño emergente), por el accionar de la ENTIDAD, que creó una supuesta penalidad, para resolver el CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre de 2018, y por resolver el

CONTRATO sin que esta supuesta penalidad alcance el 10% del monto contractual.

9. Dichas pretensiones, conforme al respectivo escrito de demanda, se sustentan en los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes que al efecto se enuncian, los mismos que serán referidos y evaluados en la parte pertinente de la presente resolución, al analizarse cada extremo del indicado petitorio.

Sobre la contestación de demanda presentada por la MUNICIPALIDAD:

10. De acuerdo con el escrito de contestación de demanda presentado el 13 de septiembre de 2019, la MUNICIPALIDAD, representada por el Procurador Público de la MUNICIPALIDAD, señor Carlos Carrasco Méndez, según representación acreditada en el expediente, solicita que se declare infundada la respectiva demanda, desestimándose todas y cada una de las pretensiones interpuestas por el CONSORCIO.
11. Los respectivos fundamentos de hecho y de derecho que, al efecto se enuncian, serán referidos y evaluados por el Árbitro Único en la parte pertinente del presente Laudo.

Sobre la reconvención interpuesta por la MUNICIPALIDAD:

12. De acuerdo con el señalado escrito presentado el 06 de enero del 2020, la MUNICIPALIDAD formula reconvención contra el CONSORCIO, planteando la siguiente pretensión:
 - 12.1. Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE CON 12/100 SOLES (S/ 73,817.12) por concepto de penalidad incurrida por el contratista, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha real de pago.
13. Dicha pretensión de la reconvención se sustenta en los fundamentos de hecho y de derecho correspondientes que al efecto se enuncian, los mismos que serán referidos y evaluados en la parte pertinente del presente laudo, al analizarse cada extremo del indicado petitorio.
14. Por último, la MUNICIPALIDAD ofrece como medio probatorio de su contestación de demanda y reconvención el informe elaborado por su especialista en liquidaciones de su Unidad de Obras respecto a la liquidación del CONTRATO.

Sobre la contestación de reconvención presentada por el CONSORCIO:

15. De acuerdo con el escrito presentado el 03 de febrero de 2020, EL CONSORCIO contesta la reconvención, por los fundamentos de hecho y de derecho que al efecto se enuncian, los mismos que serán referidos y evaluados por el Tribunal Arbitral en la parte pertinente del presente Laudo.

Sobre la determinación de las cuestiones sometidas al pronunciamiento arbitral:

16. Conforme a la Resolución N° 08, de fecha 20 de junio de 2019 y la Resolución N° 17 de fecha 04 de septiembre de 2020, fueron determinadas las cuestiones sometidas al conocimiento y pronunciamiento del Árbitro Único, conforme a lo siguiente:
- 16.1. Determinar si corresponde o no que se declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Carta Notarial Nro. 078, remitida por la ENTIDAD el 25 de marzo de 2019, mediante la cual la ENTIDAD dispuso la resolución del CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS.
 - 16.2. Determinar si corresponde o no que se declare la vigencia del CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS.
 - 16.3. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD la suscripción de una Adenda al CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018- MPH/CS, con la finalidad de que se describa la forma de ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos.
 - 16.4. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, que dé respuesta a las cartas del Supervisor: Carta Nro. 005-2019-EVM/SO del 13 de febrero de 2019; y Carta Nro. 007-2019-EVM/SO del 06 de marzo de 2019.
 - 16.5. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD que dé respuesta a la Carta Nro. 010-2019-CONSORCIO JERUSALEN. MPH/GDUR/E.F.L.C-G, del 21-03-2019, presentada por EL CONSORCIO Jerusalén.

- 16.6. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD que se reconozca el Acta de Custodia suscrita por los funcionarios de la ENTIDAD de fecha 14-12-2018.
 - 16.7. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, que autorice al CONSORCIO reasumir la ejecución de la obra.
 - 16.8. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, a fin de que entregue todos los bienes, muebles, enseres, máquinas etc., según lo menciona en el Acta de Comprobación y Verificación Notarial del 03 de abril de 2019.
 - 16.9. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, suscribir la adenda para la ampliación del plazo de ejecución de la obra.
 - 16.10. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, que tenga por no efectuadas las observaciones de las Valorizaciones Nro. 02, Nro. 03, Nro. 04 y Nro. 05.
 - 16.11. Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD pagar a favor del CONSORCIO la suma de S/ 1'147,662.09 por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
 - 16.12. Determinar si corresponde o no ordenar a la CONTRATISTA pagar las penalidades a favor de la ENTIDAD, aplicables de acuerdo con la Cláusula décimo segunda del CONTRATO.
 - 16.13. Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso.
17. Con relación a dichas cuestiones controvertidas, el Árbitro Único se reservó el derecho de analizarlas en el orden que estime más conveniente para facilitar la resolución de la controversia, pudiendo inclusive omitir justificadamente pronunciarse sobre alguna de ellas si, del análisis correspondiente, se llegase a la conclusión que carece de objeto un pronunciamiento sobre la misma.

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES SOMETIDAS A ARBITRAJE

Sobre la Primera Pretensión

18. Se declare la Nulidad o Ineficacia de la Carta Notarial N° 078, remitida por la ENTIDAD, de fecha 25 de marzo de 2019, recepcionada por el CONSORCIO el 28 de marzo de 2019, mediante la cual la ENTIDAD

dispuso la Resolución del CONTRATO de Adjudicación Simplificada N° 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre de 2018, para la ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH", por un monto de S/ 595,299.32 (Quinientos Noventa y cinco mil doscientos noventa y nueve con 32/100 soles).

19. Con el desarrollo de esta Primera Pretensión de la demanda se resolverá el Primer Punto Controvertido:
 - Determinar si corresponde o no que se declare la Nulidad y/o Ineficacia de la Carta Notarial Nro. 078, remitida por la ENTIDAD el 25 de marzo de 2019, mediante la cual la ENTIDAD dispuso la Resolución del CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

20. El CONSORCIO señala que venía ejecutando la obra conforme al cronograma previsto y dentro de los plazos establecidos en el CONTRATO, por lo que, presentaron la Valorización N° 01, la misma que fue aprobada y pagada por la ENTIDAD.
21. Asimismo, el CONSORCIO señala que cumplió con adquirir los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos, según lo estipulado en el ítem tres "Equipamiento de la Oficina de Catastro". Sin embargo, según lo descrito, el CONTRATO no determinaba el procedimiento para ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD, lo que generó que la ENTIDAD no pueda recibir dichos bienes.
22. El CONSORCIO resalta que el 14 de diciembre de 2018, la ENTIDAD y el CONSORCIO suscribieron el ACTA DE CUSTODIA, mediante el cual se dejó en custodia del CONSORCIO dichos equipos, con la intención de suscribir una adenda al CONTRATO para determinar el procedimiento de ingreso de los equipos a las instalaciones de la ENTIDAD.
23. Asimismo, el CONSORCIO señala que por Carta Notarial N° 078 de fecha 25 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD le comunicó la resolución del CONTRATO por haber superado las penalidades del 10% del monto contractual. Sin embargo, según la posición del CONSORCIO, esta resolución contractual carece de validez, pues el monto acumulado por penalidades descrito por la ENTIDAD en dicha carta asciende a S/

52,981.64, cuando el 10% de penalidades acumuladas, según el CONTRATO es S/ 59,529.90, por lo que no se superó el 10% de penalidades acumuladas, prevista en el CONTRATO.

24. El CONSORCIO considera que no existieron actos que ameriten la aplicación de penalidades, ni que el supuesto monto de penalidades superó el 10%, así como nunca se les requirió el cumplimiento de obligaciones.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

25. La ENTIDAD resalta que, con respecto al numeral 2.4 de la demanda, la única forma de cobrar por la entrega de un bien es cuando medie un acta de conformidad del área usuaria y el bien esté dentro de la ENTIDAD. En el presente caso, la MUNICIPALIDAD señala que el pago se realizó sin cumplir estos dos requisitos, por lo que señala la existencia de una presunta colusión. Asimismo, la MUNICIPALIDAD menciona que no se adjuntó el Acta de Custodia en el expediente de la valorización N° 1.
26. Asimismo, la MUNICIPALIDAD resalta que en la valorización N° 1 no se presentan planos topográficos, sin embargo, el Supervisor de Obra valoriza la topografía al 90%, sin exigir la entrega de los planos, lo que demostraría la flexibilidad del trabajo del Supervisor de Obra.
27. Finalmente, la ENTIDAD señala que el 10% del monto contractual es S/59,529.93 (Cincuenta y nueve mil quinientos veintinueve con 93/00 soles), el monto acumulado en penalidad al 25 de marzo es de S/ 63,697.03 (Sesenta y tres mil seiscientos noventa y siete con 03/00 soles), es decir, han pasado 107 días calendarios de penalidad.

Análisis de la Primera Pretensión:

¿La ENTIDAD resolvió válidamente el CONTRATO?

28. El artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

“(...) La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no puede ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...)”

29. Asimismo, la Cláusula décimo tercera del CONTRATO señala lo siguiente:

“Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en los artículos 136 y 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

30. De manera específica, las partes pactaron en la Cláusula décimo segunda del CONTRATO, lo siguiente:

“Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:

(...) 7. Si el contratista presenta valorizaciones de obras y/o metrados no ejecutados (sobre – valorizaciones) y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otros actos que ocasionen pagos indebidos o no encuadrados en las disposiciones vigentes, sin perjuicio de las acciones legales que pudieran corresponder”

31. La decisión de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO se materializó en la Carta Notarial N° 078-2019 de fecha 25 de marzo de 2019. Al respecto, ambas partes así lo han señalado en sus escritos y en las audiencias realizadas en este proceso arbitral.
32. Asimismo, el CONTRATO N° 019-2018-MPHi/CS, que corresponde a la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Capacidad Operativa de la División de Catastro, Expansión Urbana e Inmobiliaria de la Municipalidad Provincial de Huari – Ancash”, de fecha 26 de noviembre del 2018, describe el monto total al que asciende la Obra y los diferentes tipos de penalidades que se aplicarán en la ejecución del CONTRATO.
33. Por ello, para realizar un correcto análisis del primer punto controvertido, es necesario interpretar en conjunto la Carta Notarial N° 078-2019 y el CONTRATO, que nos permitirá determinar:
 - (I) El valor total de la Obra.
 - (II) El tipo de penalidad aplicable en el presente caso.
 - (III) A cuánto equivale el 10% del monto total del CONTRATO, que representa el monto máximo de penalidades.
 - (IV) El monto que es imputado por la ENTIDAD para resolver el CONTRATO y los días considerados para realizar dicho cálculo.
 - (V) Si el monto imputado por la MUNICIPALIDAD es equivalente al monto máximo de penalidades previsto en el CONTRATO.

34. Una vez que se culmine con analizar cada uno de los cinco aspectos señalados, podremos dar respuesta a la pregunta formulada.

Sobre el valor total de la Obra

35. La Cláusula Tercera del CONTRATO señala lo siguiente:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL.

El monto total del presente contrato asciende a S/. 595,299.32 (Quinientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Noventa y Nueve con 32/100 Soles), que incluye todos los impuestos de Ley.

Este monto comprende el costo de la ejecución de la obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.

36. Como se aprecia, el monto contractual íntegro del CONTRATO asciende a la suma de S/ 595,299.32 (Quinientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Noventa y Nueve con 32/100 Soles), monto que ya incluye los impuestos y cualquier otro concepto que emane de la ejecución de la obra.
37. De igual manera, dicho monto es señalado por el CONSORCIO en el numeral 4.5 de su demanda, y reconocido también por la MUNICIPALIDAD en el numeral 3.3.4 de su contestación, al calcular el 10% del CONTRATO.
38. Por lo que podemos concluir que, **el monto contractual asciende a la suma de S/ 595,299.32** (Quinientos Noventa y Cinco Mil Doscientos Noventa y Nueve con 32/100 Soles) y sobre este monto no existe mayor controversia o discrepancia de las partes.

Sobre el tipo de penalidad aplicable

39. Para ello, se debe observar lo descrito en la Cláusula duodécima del CONTRATO “Penalidades”. En esta Cláusula se describe la Penalidad por mora; sin embargo, también se señala la concurrencia de otros tipos de penalidad, en total, quince (15) penalidades, que responderían y serían aplicables por causales distintas.
40. La penalidad imputada por la MUNICIPALIDAD en su Carta Notarial N° 078-2019, es la penalidad N° 7 desarrollada en el Cuadro de Penalidades contenido en el CONTRATO:

| | | | |
|---|---|---|---|
| 7 | Si el contratista presenta valorizaciones de obras y/o metrados no ejecutados (sobre - valorizaciones) y pagos en exceso valorizaciones adelantadas u otros actos que ocasionen pagos indebidos o no encuadrados en las disposiciones vigentes sin perjuicio de las | Uno por mil (1/1000) del monto del contrato por cada día de incumplimiento. | Según informe del Supervisor o Inspector de la Obra o algún funcionario de la entidad, según corresponda. |
|---|---|---|---|

41. Como se puede observar, esta penalidad, es aplicable siempre y cuando el CONTRATISTA haya presentado “*valorizaciones de obras y/o metrados no ejecutados y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otros actos que ocasionen pagos indebidos o no en cuadros en las disposiciones vigentes*”.
42. Dicha penalidad fue invocada por la MUNICIPALIDAD y sirvió de base para resolver el CONTRATO, pues - según lo descrito en el numeral 9 de la Carta Notarial N° 078-2019- el CONSORCIO - no habría cumplido con sus prestaciones, pero a pesar de ello presentó la valorización N° 1 correspondiente al mes de noviembre, la misma que fue aprobada y pagada, dicha situación supuso para la ENTIDAD, el incumplimiento de sus obligaciones desde el día 01 de diciembre de 2018, tal como se aprecia a continuación:

9. Que, con Informe N°084-2019-MPHi/GDUR/EFLC/JAZC de fecha 21 de febrero del 2019 el Jefe (e) de División de Obras y Mantenimiento, indica que de acuerdo al informe de valorización N°01 que corresponde al mes de noviembre del 2018, con un avance físico ejecutado al 37.10%, se encuentra valorizada y pagada las partidas no ejecutadas conforme se indica en el PUNTO 2 de la presente carta, por lo que se deduce que el CONSORCIO JERUSALEN HA INCUMPLIDO el acuerdo contractual, generando penalidades a partir del 01 de diciembre del 2018 hasta el día 27 de febrero del 2019, haciendo una cantidad de 89 días por el incumplimiento de las partidas no ejecutadas siendo estas que han sido valorizadas (las penalidades o incumplimientos seguirán creciendo hasta el cumplimiento de los metrados no ejecutados).

Sobre la equivalencia del 10% del CONTRATO

43. La Cláusula séptima del CONTRATO “Garantías”, define como monto por fiel cumplimiento la suma de S/ 59,529.94, dicho monto equivale al 10% del CONTRATO:

De fiel cumplimiento del contrato, S/ 59,529.94 (Cincuenta y Nueve Mil Quinientos Veintinueve con 94/100 Soles) a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma progresiva, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

44. Asimismo, el CONSORCIO identificó dicho monto en el numeral 4.5 de su demanda; siendo reconocido también por la MUNICIPALIDAD en el numeral 3.3.4 de su contestación, y tomada como referencia en su Carta Notarial N° 078-2019.

- *El 10% del monto contractual es de S/. 59,529.93*

45. De lo expuesto se puede concluir que el 10% del CONTRATO, que representa la acumulación máxima posible de penalidades, asciende a la

suma de S/59,529.93 (Cincuenta y nueve mil quinientos veintinueve con 93/100 Soles) y sobre el valor de este monto no existe mayor controversia o discrepancia de las partes.

Sobre el monto imputado por la MUNICIPALIDAD para resolver el CONTRATO

46. En el segundo párrafo del punto noveno de la Carta Notarial N° 078-2019 se precisa lo siguiente:

Es de indicar que la penalidad aplicada al CONSORCIO JERUSALEN es de acuerdo a la fórmula ubicada y aplicada conforme al contrato de ejecución de obra, el cual suma un monto de S/. 52,981.64 (Cincuenta y Dos Mil Novecientos Ochenta y Uno con 64/100 soles). Sin perjuicio de que las penalidades o incumplimientos por parte del CONSORCIO JERUSALEN sigan aumentando y/o creciendo hasta el cumplimiento de los metrados no ejecutados.

47. Es decir, en la carta con la que la MUNICIPALIDAD decide resolver el CONTRATO, se señala que el monto de penalidades ascendió a la suma de S/52,981.64 (Cincuenta y dos mil novecientos ochenta y uno con 64/00 soles).
48. Este monto, según lo descrito en la Carta Notarial N° 078-2019, es calculado sobre la base de los días de incumplimiento que mantenía el CONSORCIO, conforme a las penalidades establecidas en el CONTRATO. Así, la citada Carta Notarial expresa lo siguiente:

Aplicando la fórmula de penalidades por valorizaciones de obras y/o metrados no ejecutados (sobre valorizaciones) y pagos en exceso de valorizaciones adelantadas se tiene:

DATOS:

- días de incumplimiento : 89 días calendarios
- monto de contrato : S/. 595,299.32 Incluye IGV

$$\text{fórmula: } (1/1000)^{\circ} \text{monto de contrato}^{\circ} \text{días incumplidas}$$

$$\begin{aligned} \text{PENALIDAD} &= (1/1000)^{\circ} 595,299.32^{\circ} 89 \\ \text{PENALIDAD} &= S/. 52,981.64 \end{aligned}$$

49. Como se puede observar, los días imputados por la MUNICIPALIDAD como días de incumplimiento, y que sirven de base para la resolución contractual, ascienden a 89 días calendario. Estos días son contados a partir del día 01 de diciembre de 2018 hasta el día 27 de febrero de 2019, conforme a lo descrito en el numeral 9 de la Carta Notarial N° 078-2019.
50. En conclusión, la MUNICIPALIDAD resolvió el CONTRATO, imputando a la ENTIDAD el incumplimiento en sus prestaciones por 89 días, los cuales, luego de aplicada la fórmula pactada en el CONTRATO, da como resultado un monto de penalidad ascendente a la suma de S/ 52,981.64 (Cincuenta y dos mil novecientos ochenta y uno con 64/00 Soles).

Sobre si el monto imputado por la MUNICIPALIDAD es equivalente al monto máximo de penalidades previsto en el CONTRATO

51. Conforme a lo descrito expresamente en la Carta Notarial N° 078-2019, la MUNICIPALIDAD indica que el CONSORCIO ha acumulado un total de 89 días de incumplimiento contractual, contados desde el día 01 de diciembre de 2018 hasta el día 27 de febrero de 2019. Dichos días, luego de una simple operación aritmética, dan como resultado un monto monetario ascendente a **S/ 52,981.64 Soles**, monto, que es, en la realidad, con el cual la MUNICIPALIDAD decide resolver el CONTRATO, tal como emana de lo redactado y expresado en la citada Carta Notarial.
52. Sin embargo, el 10% del monto contractual, se debe calcular con lo descrito en el CONTRATO, toda vez que el 10% del monto contractual es equivalente a la suma de **S/ 59,529.93 (Cincuenta y nueve mil quinientos veintinueve con 93/100 Soles)**
53. Dicho esto, este Tribunal Arbitral Unipersonal puede advertir, que la ENTIDAD decidió resolver el CONTRATO sin haberse cumplido la causal de resolución descrita en la penalidad N° 7 del Cuadro de Penalidades. Es decir, el monto descrito en la Carta Notarial N° 078-2019 que sirvió de base para resolver el CONTRATO, no igualó ni superó el monto descrito en el CONTRATO, existiendo un déficit de S/6,548.29 (Seis mil quinientos cuarenta y ocho con 29/00 Soles).
54. En conclusión, la resolución del CONTRATO careció de sustento, toda vez que la causal de resolución contenida en el CONTRATO no se verificó en la realidad, por lo cual no correspondía que la ENTIDAD resuelva el CONTRATO.

Conclusión del Análisis de la Primera Pretensión por parte del Árbitro Único:

55. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal estima que corresponde declarar FUNDADA la primera Pretensión principal de la demanda, al haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, declarar INEFICAZ la Carta Notarial N° 078-2019 de fecha de fecha 25 de marzo de 2019.

Sobre la Segunda y Sexta Pretensión:

56. Se declarare la plena vigencia del CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre del 2018, para

la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH”.

57. Se autorice al CONSORCIO reasumir la ejecución de la obra, “MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH”, y se ORDENE a la ENTIDAD entregar mediante ACTA todo lo que se menciona en el ACTA DE COMPROBACION Y VERIFICACION NOTARIAL del 03 de abril de 2019, realizada por el notario Dr. Herberth Franco Solís Alcedo, y que constituye los bienes, muebles, enseres, máquinas etc., del CONSORCIO, y que sirven para ejecutar la obra.
58. Con el desarrollo de esta Segunda y Sexta Pretensión de la demanda se procederá a resolver el Segundo, Séptimo y Octavo Punto Controvertido:
 - Determinar si corresponde o no que se declare la vigencia del CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS.
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, que autorice al CONSORCIO reasumir la ejecución de la obra.
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, a fin de que entregue todos los bienes, muebles, enseres, máquinas etc., según lo menciona en el Acta de Comprobación y Verificación Notarial del 03 de abril de 2019.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

59. El CONSORCIO señala que venía ejecutando la obra conforme al cronograma previsto y dentro de los plazos establecidos en el CONTRATO, por lo que, presentaron la Valorización N° 01, la misma que fue aprobada y pagada por la ENTIDAD.
60. Asimismo, el CONSORCIO menciona que cumplió con adquirir los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos, según lo estipulado en el ítem tres “Equipamiento de la Oficina de Catastro”. Sin embargo, según lo descrito, el CONTRATO no determinaba el procedimiento para ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD, lo que generó que la ENTIDAD no pueda recibir dichos bienes.

61. Del mismo modo, el CONSORCIO señala que por Carta Notarial N° 078 de fecha 25 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD le comunicó la resolución del CONTRATO por haber superado las penalidades del 10% del monto contractual. Sin embargo, - según la posición del CONSORCIO - esta resolución contractual carece de validez, pues el monto acumulado por penalidades descrito por la ENTIDAD en dicha carta asciende a S/ 52,981.64, cuando el 10% de penalidades acumuladas, según el CONTRATO es S/ 59,529.90, por lo que no se superó el 10% de penalidades acumuladas, prevista en el CONTRATO.
62. El CONSORCIO considera que no existieron actos que ameriten la aplicación de penalidades, ni que el supuesto monto de penalidades superó el 10%, así como nunca se les requirió el cumplimiento de obligaciones.
63. El CONSORCIO señala que la ENTIDAD ha paralizado la ejecución de la obra, sin un requerimiento previo, de cumplimiento de obligaciones cuando en enero del 2019, ingreso a ocupar el puesto de alcalde. Incluso la MUNICIPALIDAD se ha quedado con camas, utensilios y otros enseres que no pertenecían a la obra, sino que el suscripto lleve para atender mejor a mis trabajadores

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

64. La ENTIDAD resalta que, con respecto al numeral 2.4 de la demanda, la única forma de cobrar por la entrega de un bien es cuando medie un acta de conformidad del área usuaria y el bien esté dentro de la ENTIDAD. En el presente caso, la MUNICIPALIDAD señala que el pago se realizó sin cumplir estos dos requisitos, por lo que señala la existencia de una presunta colusión. Asimismo, la MUNICIPALIDAD menciona que no se adjuntó el Acta de Custodia en el expediente de la valorización N° 1.
65. Asimismo, la MUNICIPALIDAD resalta que en la valorización N° 1 no se presentan planos topográficos, sin embargo, el Supervisor de Obra valoriza la topografía al 90%, sin exigir la entrega de los planos, lo que demostraría la flexibilidad del trabajo del Supervisor de Obra.
66. Finalmente, la ENTIDAD señala que el 10% del monto contractual es S/59,529.93 (Cincuenta y nueve mil quinientos veintinueve con 93/00 soles), el monto acumulado en penalidad al 25 de marzo es de S/ 63,697.03 (Sesenta y tres mil seiscientos noventa y siete con 03/00 soles), es decir, han pasado 107 días calendarios de penalidad.

Análisis de la Segunda y Sexta Pretensión:

¿El CONTRATO se encuentra vigente?

67. El CONTRATO fue suscrito por las partes el día 26 de noviembre de 2018, el plazo previsto para la ejecución de la obra estaba descrito en la Cláusula Quinta del CONTRATO, tal como se puede observar en la siguiente imagen:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN.
 El plazo de ejecución de la obra, el equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio, materia de la presente convocatoria, es de Ciento Ochenta (180) días calendario, el mismo que se computa desde el día siguiente de cumplidas las condiciones previstas en el numeral 3.5 de la sección general de las bases.

68. Entonces, el plazo de ejecución de la obra fue establecido para un total de 180 días calendarios, plazo en el cual, el CONTRATISTA debía cumplir con sus prestaciones.
69. Este plazo comenzó a computarse desde el 26 de noviembre de 2018, tal como se puede verificar del contenido del Acta de Inicio de Obra de fecha 26 de noviembre de 2018, y tenía como supuesto plazo de finalización el día 24 de mayo de 2019, de conformidad con el Informe N° 284-2018-MPHi/GDUR/DOM/ING.ERGS:

| <u>ACTA DE INICIO DE OBRA</u> | |
|---|------------------------|
| En el Distrito de Huari, Provincia de Huari, Departamento de Ancash, a los 26 días del mes de noviembre de 2018, siendo las 11:00 a.m., se reunieron el Ingeniero Edwar Edwin Vega Milla en calidad de Supervisor y el Ingeniero Carlos Humberto Chávez Romero en calidad de Residente de Obra con la finalidad de proceder al inicio de la Obra denominada: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISIÓN DE CATASTRO, EXPANSIÓN URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH". | |
| Luego de realizado el acto de entrega de terreno y habiendo realizado la verificación técnica del terreno y no habiendo observación alguna, se procede a iniciar los trabajos con la colocación del cartel de obra y se firma la presente acta en señal de conformidad. | |
| Huari, 26 de Noviembre de 2018 | |
| Inicio de obra | : 26. NOVIEMBRE.2018 |
| Plazo de obra | : 180 días calendario. |
| Final Contractual Previsto | : 24. MAYO.2019 |

70. Sin embargo, mediante Carta N° 078 de fecha 25 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD resolvió el CONTRATO, bajo el sustento de la acumulación máxima de penalidades por incumplimiento de obligaciones del CONSORCIO.
71. Entendido ello, cabe mencionar que, desde la fecha de inicio de obra, el 26 de noviembre de 2018, hasta la fecha de resolución del CONTRATO,

el 25 de marzo de 2019, pasaron un total de 119 días de ejecución de obra, quedando como saldo un total de 61 días de plazo del CONTRATO pendientes a ser cumplidos.

72. Asimismo, se ha corroborado, conforme al análisis realizado en la Primera Pretensión del presente Laudo, que la resolución del CONTRATO careció de eficacia, al no haberse verificado el supuesto de hecho descrito por la MUNICIPALIDAD, referido a la acumulación de penalidades.
73. Se puede inferir, entonces, que la resolución contractual que pretendió efectuar la MUNICIPALIDAD cuando el CONTRATO se encontraba en el día 119 de su vigencia, fue realizado de forma errada, quedando 61 días donde el CONSORCIO, tenía la obligación de cumplir con sus prestaciones.
74. Es por ello, y en concordancia con lo analizado en la Primera Pretensión de la demanda, corresponde declarar la plena vigencia del CONTRATO, al haberse resuelto de forma incorrecta y sin sustento el CONTRATO por parte de la ENTIDAD; es decir, no se pudo constatar en la realidad, que el CONSORCIO haya incurrido en la acumulación máxima de penalidades equivalentes al 10% del CONTRATO. Razón por la cual, quedaron pendientes de cumplimientos los 61 días contados a partir del 25 de marzo de 2019, día en el que se resolvió erradamente el contrato, hasta el 24 de mayo de 2019, supuesto día donde finalizaba el plazo para ejecutar la obra.
75. En consecuencia, y en mérito de lo analizado en los párrafos precedentes, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara la plena vigencia del CONTRATO.

¿El CONSORCIO debe de reasumir la ejecución de la obra?

76. Según lo analizado en los numerales precedentes, con la resolución del CONTRATO, en mérito de la Carta Notarial N° 078-2019, el CONSORCIO no pudo ejecutar sus obligaciones. Es decir, el CONSORCIO vio imposibilitada su oportunidad de realizar las prestaciones que aún mantenía pendientes de ejecución por el acto unilateral de la ENTIDAD de resolver el CONTRATO.
77. Siendo entendida la resolución contractual en el presente caso, como un acto que puso fin a la relación jurídico sustancial que mantenían el CONSORCIO con la MUNICIPALIDAD, quedó pendiente la ejecución de las prestaciones a cargo del CONSORCIO por un total de 61 días.

78. Sin embargo, como ya se tuvo oportunidad de expresar en los puntos anteriores del presente Laudo, la resolución contractual realizada en mérito de la Carta N° 78-2019 es ineficaz. Razón por la cual los 61 días pendientes de cumplimiento, deben de ser reasumidos por el CONSORCIO, en mérito de que cumpla con las obligaciones emanadas del CONTRATO pendientes a su cargo.
79. En consecuencia, y en mérito de lo analizado en los párrafos precedentes, corresponde facultar al CONSORCIO a reasumir la ejecución de la obra.

¿Corresponde la entrega mediante Acta, de los bienes descritos en el Acta de Comprobación y Verificación Notarial?

80. El CONSORCIO presentó el Acta de Comprobación y Verificación Notarial de fecha 03 de abril de 2019, mediante el cual se menciona una serie de bienes que se encontraban en el Almacén de la Obra. La ENTIDAD, por su parte, no ha cuestionado la validez de dicho documento.
81. Ante ello, cabe mencionar, que, en mérito de dicho documento, se puede observar la existencia de bienes muebles de propiedad del CONSORCIO, que, según lo señalado por el CONSORCIO, en su escrito de demanda, eran empleados para satisfacer las necesidades de sus empleados y ejecutar la obra, razón por lo cual corresponde ordenar su entrega mediante Acta, en aras de constatar la integridad de todo lo descrito en dicha Acta de Comprobación y Verificación Notarial.

Conclusión del Análisis de la Segunda y Sexta Pretensión por parte del Árbitro Único:

82. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara FUNDADAS la Segunda y Sexta Pretensión de la demanda, al haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, declarar vigente el CONTRATO, ordenar al CONSORCIO reasumir la ejecución de la Obra y ordenar a la ENTIDAD la entrega, mediante Acta, de los bienes descritos en el Acta de Comprobación y Verificación Notarial.

Sobre la Tercera y Séptima Pretensión de la demanda:

83. Se ordene a la ENTIDAD la suscripción de una ADENDA al CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre de 2018, para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISION DE CATASTRO, EXPANSION URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD

PROVINCIAL DE HUARI – ANCASH”, en el sentido que se describa la forma de ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos.

84. Se ordene a la ENTIDAD suscribir la adenda para la ampliación del plazo de ejecución de la obra, que debe ser equivalente a los días que ha durado la suspensión de las labores ordenadas por la ENTIDAD frente AL CONSORCIO, y, en consecuencia, se amplíe el plazo de ejecución de la obra, desde el 28 de marzo de 2019 y hasta que culmine el presente proceso.
85. Con el desarrollo de esta Tercera y Séptima Pretensión de la demanda se procederá a resolver el Tercer y Noveno Punto Controvertido:
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD la suscripción de una Adenda al CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018- MPH/CSC, con la finalidad de que se describa la forma de ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, suscribir la adenda para la ampliación del plazo de ejecución de la obra.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

86. El CONSORCIO señala que cumplió con la adquisición de los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos, según lo estipulado en el ítem tres “Equipamiento de la Oficina de Catastro”. Sin embargo, según lo descrito, el contrato no determinaba cuál era el procedimiento para ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD, lo cual generó que la ENTIDAD no recepcione dichos bienes.
87. Asimismo, el CONSORCIO resalta que con fecha 14 de diciembre de 2018, la ENTIDAD y EL CONSORCIO suscribieron el ACTA DE CUSTODIA, mediante el cual se dejó en custodia los equipos, con la supuesta intención de suscribir una adenda al contrato con el procedimiento de ingreso de los equipos a la ENTIDAD.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

88. La ENTIDAD resalta que, con respecto al numeral 2.4 de la demanda, la única forma de cobrar por la entrega de un bien es cuando medie un acta de conformidad del área usuaria y el bien esté dentro de las instalaciones

de la ENTIDAD. En el presente caso, la MUNICIPALIDAD señala que el pago se realizó sin cumplir estos dos requisitos, por lo que señalan la existencia de una presunta colusión. Asimismo, la MUNICIPALIDAD menciona que no se adjuntó el Acta de Custodia en el expediente de la valorización N° 1.

89. Además, la ENTIDAD niega rotundamente que los bienes correspondientes al ítem tres del CONTRATO hayan sido entregados a la MUNICIPALIDAD, y que el Acta de Custodia es una argucia inverosímil, dado que no existe copia alguna del Acta en los archivos de la MUNICIPALIDAD, ni tampoco se les ha sido entregado luego de la transferencia de gestión municipal en el mes de diciembre de 2018.
90. Así también, la MUNICIPALIDAD declara que el CONTRATO no requería ninguna Adenda, toda vez que la entrega de los bienes pudo haberse realizado con el internamiento en el almacén central de la MUNICIPALIDAD, tal como lo pretendió hacer el CONSORCIO, pero recién en el mes de febrero de 2019.
91. Según la ENTIDAD, con respecto al numeral 4.5 de la demanda, el CONSORCIO debió presentar las cartas de requerimiento de internamiento de los bienes del Item 3, en los meses de noviembre o diciembre del 2018, así como el Supervisor de Obra debió exigir el cumplimiento del CONTRATO e internar en dichos meses los equipos e instrumentos donde correspondía.
92. La ENTIDAD señala que, con respecto al numeral 4.6 de la demanda, no existe base legal de la existencia de algún “Acta de Custodia” en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, así también resaltan que las valorizaciones 02, 03, 04 y 05 si fueron observadas, pero es falso que esas observaciones respondan únicamente a la falta de compra de los equipos topográficos.

Análisis de la Tercera y Séptima Pretensión:

¿Se debe suscribir una Adenda al CONTRATO para establecer el procedimiento de Internamiento de los bienes y para ampliar el plazo de ejecución de obra?

93. El 26 de noviembre de 2018 se suscribió el CONTRATO. En dicho documento se establecieron diferentes tipos cláusulas que buscaban regular diferentes situaciones que podían verificarse en su ejecución. Sin embargo, dentro de las cláusulas de dicho CONTRATO no se describió forma o procedimiento alguno que debía de ser observado por el

CONSORCIO al momento de ingresar los bienes a la MUNICIPALIDAD, tal como se puede constatar de la lectura de las cláusulas del CONTRATO.

94. Dicha situación imposibilitó la correcta ejecución de las obligaciones por parte del CONSORCIO, que se vio limitado frente a la posibilidad de ingresar los bienes para el cumplimiento de sus prestaciones.
95. Asimismo, se pudo verificar, sobre la base de la Carta N° 005-2019-EVM/SO de fecha 13 de febrero de 2019, que el CONSORCIO solicitó a la MUNICIPALIDAD que les indiquen la forma de ingresar los bienes materia del CONTRATO. Esta carta - según el CONSORCIO - no fue contestada por la MUNICIPALIDAD.

Por lo expuesto anteriormente, solicito se derive la presente para la opinión del área legal, de si debe procederse o no conforme a la opinión de esta Supervisión, o caso contrario indicar el procedimiento a seguir, toda vez que existe la necesidad de ingresar los equipos para su uso inmediato por parte del área de Catastro de la MPH.

96. La misma información fue solicitada nuevamente mediante la Carta N° 007-2019-EVM/SO de fecha 06 de marzo de 2019. Esta carta – según la MUNICIPALIDAD - no fue contestada.

Sirva la presente para reiterar la consulta realizada mediante carta N° 005-2019-EVM/SO presentado con fecha 13 de febrero, acerca de la opinión del área legal de la Municipalidad Provincial de Huari, de si debe procederse o no el ingreso de los equipos adquiridos por el ejecutor del proyecto "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD OPERATIVA DE LA DIVISIÓN DE CATASTRO, EXPANSIÓN URBANA E INMOBILIARIA DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI - ANCASH" mediante una recepción parcial, amparado en el Art. 178º ítem 6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones (Ley N° 30225), donde se realice la recepción parcial de los equipos topográficos, cómputo y muebles, además de las mejoras realizadas en la oficina de Catastro, para que de esta manera puedan ser puestos en operatividad mientras se concluye con las demás metas del proyecto. En caso la respuesta fuera no, solicito indicar el procedimiento a seguir, mediante documento debidamente sustentado, para dar las indicaciones al Contratista Consorcio Jerusalén.

97. Sobre la imputación del CONSORCIO a la MUNICIPALIDAD de no haber contestado las cartas antes citadas, dicho argumento no ha sido rebatido por la MUNICIPALIDAD, tal como se puede observar de su escrito de contestación de demanda:

Con respecto al punto 4.7., debemos indicar que las Cartas que hace mención en este punto, son puros argumentos de defensa, ya que a margen de que se ha respondido o no, son extemporáneas, debido a que debieron haberlo hecho en el mes de noviembre del 2018, cuando se presentó la

98. Por otro lado, como ya se desarrolló en los numerales anteriores del presente Laudo, la MUNICIPALIDAD resolvió el CONTRATO de forma errada, toda vez que el acto imputado no se subsumió adecuadamente en el supuesto de hecho que el CONTRATO regulaba. Por ello, el Tribunal Arbitral Unipersonal declaró ineficaz la resolución contractual contenida en la Carta Notarial N° 078-2019.
99. Dicho esto, existe un lapso desde la errada resolución contractual, notificada al CONSORCIO el 28 de marzo de 2019, hasta la fecha de emisión del presente laudo, tiempo que, si no fuera por la resolución contractual efectuada por la MUNICIPALIDAD, no se hubiera materializado.
100. En dicho contexto, esta paralización, no posibilitó al CONSORCIO continuar con la ejecución de sus prestaciones, razón por la cual, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera necesaria la suscripción de una Adenda, donde se establezca el procedimiento y modo de internamiento de los bienes adquiridos por el CONSORCIO, así como se lleve a cabo una ampliación del plazo del CONTRATO.

Conclusión del Análisis de la Tercera y Séptima Pretensión por parte del Árbitro Único:

101. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara FUNDADAS la Tercera y Séptima pretensiones de la demanda, al haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, ordenar a las partes, la suscripción de una Adenda donde se establezca:
 - (i) El correcto procedimiento de internamiento de los bienes a la MUNICIPALIDAD.
 - (ii) La ampliación del plazo de ejecución de la obra desde el día 28 de marzo de 2019, hasta la fecha de emisión del presente Laudo.

Sobre la Cuarta Pretensión de la demanda:

102. Se ordene al máximo representante de LA ENTIDAD, se sirva dar respuesta a la consulta contenida en las cartas del supervisor: Carta Nro. 005-2019-EVM/SO, del 13 de febrero de 2019; y Carta Nro. 007-2019-EVM/SO, del 06 de marzo de 2019, así como dar respuesta a los documentos del CONSORCIO: Carta Nro. 010-2019-CONSORCIO JERUSALEN.-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 21 de marzo de 2019, donde en todos estos documentos se indica básicamente que LA ENTIDAD determine cuál es el procedimiento de cómo ingresar los equipos

topográficos, equipos de cómputo y otros a LA ENTIDAD, ya que ese procedimiento no está previsto en el CONTRATO.

103. Con el desarrollo de esta Cuarta Pretensión de la demanda se procederá a resolver el Cuarto y Quinto Punto Controvertido:

- Determinar si corresponde o no ordenar a la ENTIDAD, que dé respuesta a las cartas del Supervisor: Carta Nro. 005-2019-EVM/SO del 13 de febrero de 2019; y Carta Nro. 007-2019-EVM/SO del 06 de marzo de 2019.
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que dé respuesta a la Carta N° 010-2019-CONSORCIO JERUSALEN-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 21-03-2019, presentada por el Consorcio Jerusalén.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

104. Según el CONSORCIO, ante el hecho de que el CONTRATO no consideraba el procedimiento para ingresar los equipos y bienes materia del CONTRATO, se optó por reclamar al Supervisor de Obra, que remitió a la ENTIDAD la Carta Nro. 005-2019-EVM/SO, del 13 de febrero de 2019; y la Carta Nro. 007-2019-EVM/SO, del 06 de marzo de 2019, en las cuales se solicitaba a la MUNICIPALIDAD, se sirva indicar el procedimiento para internar los bienes materia del CONTRATO, pero la ENTIDAD no dio ninguna respuesta.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

105. Según la ENTIDAD, con respecto al numeral 4.5 de la demanda, el CONSORCIO debió presentar las cartas de requerimiento de internamiento de los bienes del Item 3, en los meses de noviembre o diciembre del 2018, así como el Supervisor de Obra debió exigir el cumplimiento del CONTRATO e internar en dichos meses los equipos e instrumentos donde correspondía.
106. La ENTIDAD señala que, con respecto al numeral 4.7 de la demanda, las cartas presentadas por el CONSORCIO deben ser consideradas extemporáneas, ya que debieron haberse notificarse en el mes de noviembre de 2018, cuando se presentó la primera valorización o, en su defecto, en el mes de diciembre, asimismo la MUNICIPALIDAD indica que no existe ninguna actuación correspondiente a estas fechas.

Análisis de la Cuarta Pretensión:

107. Dicha solicitud contenida en la cuarta pretensión, ya fue resuelta en razón a la suscripción de la Adenda ordenada por este Tribunal Arbitral Unipersonal en la resolución de la Tercera y Séptima Pretensión, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre la misma.

Conclusión de la Cuarta Pretensión por parte del Árbitro Único:

108. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Cuarta Pretensión de la demanda, toda vez que, el procedimiento de cómo van a ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD ya fue analizado y resuelto en la decisión sobre la Tercera y Séptima Pretensión de la demanda, al haberse ordenado la suscripción de una Adenda donde se regulará la forma de la entrega de los bienes.

Sobre la Quinta Pretensión de la demanda:

109. Se reconozca el ACTA DE CUSTODIA suscrita por los funcionarios de la ENTIDAD como son: El Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, el Supervisor de Obra con el Representante del CONSORCIO y el Ingeniero residente, con fecha 14 de diciembre de 2018, quienes ante el hecho que no está acordado contractualmente cual era el procedimiento para ingresar a la ENTIDAD los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros, optan por entregarlos en custodia al representante legal del CONSORCIO, todos los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros comprendidos en la Valorización Nro. 01.
110. Con el desarrollo de esta Quinta Pretensión de la demanda se procederá a resolver el Sexto Punto Controvertido:
- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que se reconozca el Acta de Custodia suscrita por los funcionarios de la Entidad de fecha 14-12-2018.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

111. El CONSORCIO señala que venía ejecutando la obra conforme al cronograma previsto y dentro de los plazos establecidos en el CONTRATO, por lo que presentaron la Valorización N° 01, la misma que fue aprobada y pagada por la MUNICIPALIDAD.
112. Asimismo, el CONSORCIO señala que cumplió con la adquisición de los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos, según

lo estipulado en el ítem tres “Equipamiento de la Oficina de Catastro”. Sin embargo, según lo descrito, el CONTRATO no determinaba cuál era el procedimiento para ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD, lo cual generó que la ENTIDAD no recepcione dichos bienes.

113. El CONSORCIO resalta que con fecha 14 de diciembre de 2018, la ENTIDAD y EL CONSORCIO suscribieron el ACTA DE CUSTODIA, mediante el cual se dejó en custodia los equipos, con la supuesta intención de suscribir una Adenda al CONTRATO con el procedimiento de ingreso de los equipos a la ENTIDAD.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

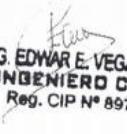
114. La ENTIDAD niega rotundamente que los bienes correspondientes al ítem tres del contrato hayan sido entregados a la MUNICIPALIDAD, y que el Acta de Custodia es una argucia inverosímil, dado que no existe copia alguna del Acta en los archivos de la Municipalidad Provincial de Huari, ni tampoco se les ha sido entregado luego de la transferencia de gestión municipal en el mes de diciembre de 2018.
115. La ENTIDAD señala que, con respecto al numeral 4.6 de la demanda, no existe base legal de la existencia de algún “Acta de Custodia” en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, así también la MUNICIPALIDAD resalta que las valorizaciones N° 02, 03, 04 y 05 sí fueron observadas, pero es falso que esas observaciones respondan únicamente a la falta de compra de los equipos topográficos.

Análisis de la Quinta Pretensión:

116. El 14 de diciembre de 2018, las partes suscribieron el Acta de Custodia, documento por el cual, se logra constatar que el CONSORCIO y la MUNICIPALIDAD verificaron los equipos adquiridos por el CONSORCIO para equipar la Oficina de la División de Catastro, Expansión Urbana e Inmobiliaria de la Municipalidad Provincial de Huari. Tal como se puede observar de la siguiente imagen:

Siendo las 4:30 PM del dia 14 de diciembre de 2018 se reunieron en la oficina del Consorcio Jerusalén sito en el Jirón Sucre N° 470, Distrito y Provincia de Huari, en representación de la Entidad el Ing. RUPERTO T. QUIPUSCOA VELASQUEZ, Gerente de Desarrollo Urbano y Rural y el Ing. EDWAR EDWIN VEGA MILLA, Supervisor de Obra, y en representación del Contratista su Representante Común Sr. ALEX ELMER ORTIZ ALVARADO y el Ingeniero Residente Ing. CARLOS HUMBERTO CHÁVEZ ROMERO, con el propósito de verificar los equipos que el contratista ha adquirido para equipar la oficina de la División de Catastro, Expansión Urbana e Inmobiliaria de la Municipalidad Provincial de Huari.

117. Asimismo, de dicha imagen se puede dilucidar la concurrencia de ambos partes correctamente representadas. Apreciándose, incluso, las firmas en señal de conformidad por parte del CONSORCIO, así como por parte de la MUNICIPALIDAD:

| |
|--|
| <p>En señal de conformidad firman los presentes a las 5:30 PM del dia 14 de diciembre de 2018.</p> <p>POR LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARI:</p> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">  <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"> <p>ING. Ruperto T. Quipuscoa Velasquez Reg. CIP N° 48280 GERENTE</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>ING. EDWAR E. VEGA MILLA INGENIERO CIVIL Reg. CIP N° 89753</p> </div> </div> </div> <p>POR LA EMPRESA CONTRATISTA</p> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">  <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;"> <p>CONSORCIO JERUSALEN Alex Elmer Ortiz Alvarado DNI: 31682477</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p>Ing. CIP Carlos H. Chávez Romero INGENIERO CIVIL Reg. CIP N° 84498</p> </div> </div> </div> |
|--|

118. El objeto de la citada Acta de Custodia fue dejar en custodia del CONSORCIO todos los bienes descritos en el mismo documento, toda vez que, supuestamente debido al proceso de transferencia de gestión en el que se encontraba la MUNICIPALIDAD al momento de la suscripción, resultaba imposible el internamiento en las instalaciones.
119. Entonces, como ya se analizó, el Acta de Custodia es un acto realizado por plena voluntad de las partes, donde admiten un posible conflicto con la entrega de los bienes materia del CONTRATO, y asimismo, desarrollar una posible solución ante dicha dificultad. Este documento fue debidamente suscrito por los representantes de las partes, situación que le otorga total validez y deviene en imposible el cuestionamiento a su eficacia.

120. En consecuencia, bajo el entendimiento de lo descrito anteriormente, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera necesario ordenar el reconocimiento del Acta de Custodia.

Conclusión de la Quinta Pretensión por parte del Árbitro Único:

121. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara FUNDADA la Quinta Pretensión de la demanda, al haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, ordena a la ENTIDAD reconocer el Acta de custodia.

Sobre la Octava Pretensión de la demanda:

122. Se ordene a la ENTIDAD, tenga por no efectuadas las observaciones de la VALORIZACION Nro. 02, contenida en la Carta Nro. 035-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 25 de enero de 2019; a la Valorización Nro. 03, contenida en la Carta Nro. 127-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 12 de marzo de 2019; y a la Valorización Nro. 04, contenida en la CARTA Nro. 151-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 21 de marzo de 2019; y la Valorización Nro. 05 contenida en la Carta 015-2019-CONSORCIO JERUSALEN, del 04 de abril de 2019; por cuanto en todas estas cartas en que la ENTIDAD observa, lo que en realidad observa la ENTIDAD es la Valorización Nro. 01.
123. Por esta Octava Pretensión de la demanda se procederá a resolver el Décimo Punto Controvertido.
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad, que tenga por no efectuadas las observaciones de las Valorizaciones N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

124. El CONSORCIO señala que la ENTIDAD ha paralizado la ejecución de la obra sin un requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones, con el ingreso de la nueva autoridad edil. Incluso la ENTIDAD se ha quedado con la posesión de las camas, utensilios y otros enseres que no pertenecían a la obra.
125. Así también, el CONSORCIO resalta que la ENTIDAD ha efectuado observaciones a la valorización N° 02, contenida en la carta N° 035-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 25 de enero de 2019; a la valorización N° 03, contenida en la carta N° 127-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 12 de marzo 2019; y a la valorización N° 04, contenida en la carta N° 151-2019-

MPHi/GDUR/E.F.L.C-G, del 21 de marzo de 2019; y a la valorización N° 05 contenida en la carta N° 015-2019-CONSORCIO JERUSALEN, por cuanto en todas estas cartas en las que la ENTIDAD realiza observaciones, lo que en realidad busca observar es la valorización N° 01 (aprobada y pagada).

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

126. La ENTIDAD señala que, con respecto al numeral 4.9 de la demanda, la paralización de la obra se ha realizado de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, sin mediar requerimiento alguno de cumplimiento. Asimismo, la ENTIDAD reconoce que se ha negado el pago de las valorizaciones N° 02, 03, 04 y 05, pero no sería cierto que esto corresponda a la valorización N° 1.

Análisis de la Octava Pretensión:

¿Las observaciones hechas a las valorizaciones N° 02, 03, 04 y 05 corresponde únicamente a observaciones a la valorización N° 1?

127. Al respecto, cabe analizar cada una de las observaciones a las valorizaciones presentadas, para poder identificar si las observaciones responden únicamente a lo observado en la primera valorización presentada por la MUNICIPALIDAD.
128. Sobre las observaciones a la segunda valoración, se puede identificar lo siguiente en la Carta N° 035-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G:

- En el cuadro de valorización N° 02, se observa que en la partida 03.01. adquisición de equipos topográficos, la cual presenta inconsistencia, con respecto a la valorización N° 01.
 - En el cuadro de valorización N° 02, se observa que en la partida, 03.02. adquisición de equipos de cómputo y muebles, la cual presenta inconsistencia con respecto a la valorización N° 01.
 - En el cuadro de valorización N° 02, se observa que en la partida, 03.03. adquisición de material logístico, el cual presenta inconsistencia con respecto a la valorización N° 01.
 - En el cuadro de valorización N° 02, se observó que en la partida, 04.01.02. puntos de control geodésicos y software, el cual presenta inconsistencia con la valorización N° 01, así mismo, no presenta la certificación por parte del IGN, de los tres puntos monumentados (adjuntar la certificación).
 - En el cuadro de valorización N° 02, se observa que en la partida 07.01. capacitación al personal, adjuntar evidencias como fotografías y relación de personal capacitado.
 - En el cuadro de valorización N° 02, se observa que en la partida 07.02. publicidad y campaña de sensibilización, el cual presenta inconsistencia con respecto a la valorización N° 01.
 - Se debe adjuntar el cuaderno de obra original desglosado rotulado, o copia fedatada.
 - En el informe de valorización N° 02, se observa que la firma del supervisor de obra, es cambiante (en todo el informe). Subsanar.
 - La copia del RNP, del contratista, no está actualizada, subsanar.
- Sin otro particular hago propicia la ocasión para referirle las muestras de mi consideración y estima personal.

129. Como se puede observar, en la valorización N° 2 se cuestiona varios puntos, dentro de los cuales se perciben la mayoría relacionados a la valorización N° 1, sin embargo, no son observaciones exclusivas a la valorización N° 1, ya que se solicitan evidencias fotográficas, modificación a las firmas, certificaciones y demás.
130. Sobre las observaciones a la tercera valoración, se puede identificar lo siguiente en la Carta N° 127-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G:

- ✓ En el ítem 04.01.02 punto de control geodésico y software; esta valorizada al 100%, pero no presenta certificación del IGN de los puntos monumentados; adjuntar la certificación.
- ✓ En el ítem 05.01 levantamiento topográfico de predios esta valorizada al 100%, sin embargo en los planos entregados solo figuran 1809 predios, subsanar.
- ✓ En el ítem 07.01 capacitación al personal se valoriza al 10%, adjuntar evidencias.
- ✓ En el ítem 06.01 fiscalización de predios se valoriza al 30%, las fichas contrastadas no deben corresponder a la ley 28294, consignar llenado de medidas de lote en físico.
- ✓ En el ítem 03.01 adquisición de equipos topográficos, existe un error puesto en la valorización 01 está al 100%.
- ✓ En el ítem 03.02 adquisición de equipos de cómputo y muebles existe un error puesto que la valorización 01 está al 100%.
- ✓ En el ítem 03.03 adquisición de materiales logísticos, error no coincide con la valorización 01 y 02.
- ✓ Presentar plan de trabajo del plan de desarrollo urbano.

131. Como se puede observar, en la valorización N° 3 se cuestiona varios puntos, dentro de los cuales se perciben algunos relacionados a la valorización N° 1 y la valorización N° 2, sin embargo, no son observaciones exclusivas a la valorización N° 1.
132. Sobre las observaciones a la cuarta valoración, se puede identificar lo siguiente en la Carta N° 151-2019-MPHi/GDUR/E.F.L.C-G:

- ✓ En el ítem 03.01 adquisición de equipos topográficos; existen incongruencias con la valorización N° 01 (adjuntar evidencias).
- ✓ En el ítem 03.01 Adquisición de equipos de cómputo y muebles, existen incongruencias con la valorización N° 01, (adjuntar evidencias).
- ✓ En el ítem 03.03 adquisición de material logístico, existe incongruencia la valorización N° 01 (Adjuntar evidencias).
- ✓ En el ítem 04.01.01 implementación del PDUH, no presenta plan de trabajo (adjuntar).
- ✓ En el ítem 04.01.02. puntos de control geodésico, y software, no presenta certificación IGN, adjuntar.
- ✓ En el ítem 05.01 levantamiento topográfico de predios, adjuntar el total de predios levantado de acuerdo al expediente técnico además se debe adjuntar el archivo en (DWG).
- ✓ En el ítem 07.01. capacitación de personal; adjuntar evidencias de capacitación.
- ✓ En el ítem 06.01. fiscalización de predios, se debe tomar en cuenta la ley 28294, puesto que fue parte de las bases integradas.

133. Como se puede observar, en la valorización N° 4 se cuestiona varios puntos, dentro de los cuales se perciben algunos relacionados a la valorización N° 1, sin embargo, no son observaciones exclusivas a la valorización N° 1.
134. En conclusión, de los medios probatorios ofrecidos por las partes, no se ha podido verificar que las observaciones realizadas por la ENTIDAD, en las diversas Cartas de observaciones a las valorizaciones N° 2, 3, 4 y 5, sean exclusivamente referidas a observaciones a la valorización N° 1, sino que se ha podido verificar la existencia de otros supuestos que son identificados por la MUNICIPALIDAD y que son solicitados para subsanar.

Conclusión de la Octava Pretensión por parte del Árbitro Único:

135. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara INFUNDADA la Octava Pretensión de la demanda, al no haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, no corresponde ordenar a la ENTIDAD tener como no efectuadas sus observaciones a las valorizaciones N° 2, 3, 4 y 5.

Sobre la Novena Pretensión de la demanda:

136. Se indemnice con la suma de UN MILLON CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL SESISCIENTOS SESENTA Y DOS CON 09/100 SOLES (S/. 1,147,662.09), AL CONSORCIO por los daños y perjuicios ocasionados (lucro cesante y daño emergente), por el accionar de LA ENTIDAD, que creó una supuesta penalidad, para resolver el CONTRATO de Adjudicación Simplificada Nro. 019-2018-MPHi/CS, del 26 de noviembre

de 2018, y por resolver el CONTRATO sin que esta supuesta penalidad alcance el 10% del monto contractual.

137. Por esta Novena Pretensión de la demanda se procederá a resolver el Décimo Primer Punto Controvertido.
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar a favor del Consorcio Jerusalén la suma de S/ 1,147,662.09 por concepto de indemnización por daños y perjuicios

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

138. El CONSORCIO señala que reclama la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la conducta dolosa de la ENTIDAD consistente en:
 - 138.1. Haber omitido cumplir con sus deberes funcionales de dar respuesta a las diversas consultas del CONSORCIO y su propio Supervisor de indicar al CONSORCIO cómo ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos, esto para cumplir con el ítem tres: Equipamiento de la Oficina de Catastro.
 - 138.2. Haber imputado al CONSORCIO penalidades por causas inexistentes, observándose las valorizaciones, 2, 3, y 4 por suposiciones imputables a la valorización N° 01, cuando está ya había sido pagada.
 - 138.3. Por haber ordenado la paralización de la obra y resuelto el contrato mediante Carta Notarial N° 078-2019, recepcionada por el CONSORCIO el 28 de marzo de 2019, en la que se comunica que está resolviendo el contrato y ordena la inmediata paralización de la ejecución de la obra, sin que las supuestas penalidades que atribuye al CONSORCIO hayan alcanzado el 10% del Monto contractual, y a pesar que mediante Carta N° 013-2019-CONSORCIO JERUSALEN, remitida por el Ingeniero Residente, al Alcalde de la Municipalidad de Huari, de fecha ingreso a mesa de partes del Municipio del 01 de abril de 2019, donde se le solicitó al alcalde reconsiderar su decisión expresada en la Carta Notarial N° 078-2019, y de la cual no se dio ninguna respuesta.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

139. La ENTIDAD señala que no ha ocasionado ningún daño ni perjuicio al recurrente, no existe daño emergente ya que la MUNICIPALIDAD ha procedido de acuerdo a la Ley, y sobre los objetos personales incautados, menciona que pudieron ser solicitados para su entrega inmediata. En cuanto al lucro cesante, la MUNICIPALIDAD señala que su sustento es el mismo utilizado para solicitar el daño emergente, por lo que no se habría sustentado adecuadamente las pretensiones.
140. Asimismo, la ENTIDAD resalta que, en el presente caso, no hubo ningún incumplimiento contractual ni de ninguna otra índole, así como tampoco existen daños patrimoniales, ni emergente ni lucro cesante, ya que no incautaron ningún bien, y que el CONSORCIO puede retirar sus bienes en cualquier momento.
141. Finalmente, la ENTIDAD señala que, con respecto a los trabajadores de la empresa, se debe indicar que son terceros y que no tienen ninguna relación con la MUNICIPALIDAD.

Análisis de la Novena Pretensión:

142. Se puede definir al deber de indemnizar como “*poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización*”¹.
143. Es por ello que, a fin de determinar si procede el pago de una indemnización en favor del CONSORCIO se debe verificar el cumplimiento de los siguientes elementos de la responsabilidad civil: (i) la antijuridicidad; (ii) el daño causado; (iii) la relación de causalidad; y, (iv) el factor de atribución. Asimismo, cabe mencionar que estos elementos deben de presentarse, en el caso específico, de forma copulativa, ergo, a falta de uno no existiría responsabilidad civil.
144. En relación al primer elemento, la ilicitud o antijuridicidad, Lizardo Taboada señala lo siguiente:

“Modernamente existe acuerdo en que la antijuridicidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)”²

¹ OSTERLING PARODI, Felipe. “Estudio preliminar de la responsabilidad civil contractual”. En: Tratado de la Responsabilidad Civil contractual y extracontractual” (Vol. I), Lima, 2015, p.52.

² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. JR. 2^a Ed. Ep.32. SUCRE 765 - 3ER PISO • HUARAZ • ANCASH • PERÚ

145. Asimismo, Juan Espinoza³ señala que la ilicitud o antijuricidad es lo “contrario al derecho” o que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
146. De lo antes mencionado, se infiere que el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, siendo este la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona, sin causa justificada, la esfera jurídica ajena (o también denominado “antijuridicidad”). En tal sentido, el incumplimiento contractual, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por causa imputable a alguna de las partes, representa una conducta contraria a derecho o un hecho antijurídico.
147. En el presente caso, se ha determinado que la MUNICIPALIDAD resolvió el contrato de forma errónea, toda vez que el supuesto de hecho que habilitaba la resolución contractual no se había cumplido. Por ello, al resolver un contrato que según sus propias estipulaciones y la Ley de Contrataciones del Estado, no debió haber sido resuelto, se constataría una conducta antijurídica, cumpliéndose así el primer elemento de la responsabilidad civil, la antijuridicidad.
148. En relación al segundo elemento, el daño, el profesor Fernando Tranzegnies señala que: “*el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño*”⁴.
149. Entendido ello, se debe indicar que, para proceder con el pago de una indemnización ante un incumplimiento contractual, resulta fundamental que se verifique la comisión de un daño. Toda vez que no basta el incumplimiento contractual para sustentar el pago de una indemnización, sino, tiene que existir un daño cierto y probado.
150. En ese sentido, debemos tener presente, nuevamente, lo señalado por Felipe Osterling⁵:

“Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar

³ ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. 6ta edición. Editorial Rodhas. Lima. 2011. págs. 94-98.

⁴ TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. La responsabilidad extracontractual: Arts. 1969-1988. T. II. 2001.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe. Op. Cit., Pág. 17.

la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios”

151. El daño “*incide (...) en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido*”⁶. Se encuentra conformado por el daño patrimonial y extrapatrimonial. El primero se refiere a “*la lesión de derechos de naturaleza económica*”⁷ y se clasifica en daño emergente y lucro cesante. El daño emergente se define como la “*pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito*”⁸ (...) y el lucro cesante “*se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado*”⁹. El daño extrapatrimonial “*es el que lesioná a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial*”¹⁰.

152. En la medida de lo descrito en el numeral anterior, corresponde determinar si el CONSORCIO logró probar, en el marco del presente proceso arbitral, la generación de un daño cierto que deba de ser resarcido por parte de la ENTIDAD.

153. Al respecto, el CONSORCIO, en su escrito de demanda presentó un cuadro de valorización de bienes y otro de pagos en favor de sus trabajadores.

154. Dichos cuadros – en criterio del Árbitro Único - no tienen mayor valor que el expresado en sus propias líneas, debido a que no se puede constatar el valor de dichos bienes en el primer cuadro, y tampoco se puede constatar de forma indudable el pago a los trabajadores. Máxime, cuando el CONSORCIO no ha presentado medios probatorios que acrediten que dichos pagos han sido efectivamente realizados.

155. Asimismo, los contratos de trabajo no demuestran, *per se*, la existencia de un daño cierto en el patrimonio del CONSORCIO, ya que no se puede constatar el desembolso del dinero mencionado.

156. Entonces, de los medios probatorios aportados en el presente proceso arbitral, - según el criterio del Árbitro Único - no se ha podido demostrar un daño cierto y probado, que sirva como fundamento para determinar el otorgamiento de una indemnización.

⁶ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Derecho de la Responsabilidad Civil, Lima, Gaceta Jurídica, 2002, p. 157.

⁷ Ibidem.

⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, Op. Cit. pp. 157 – 158.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

157. Al ser, el daño, un elemento constitutivo para determinar la existencia de la responsabilidad civil, y en el presente caso no se ha demostrado dicho elemento, no resulta necesario la revisión y desarrollo de los siguientes elementos constitutivos de la responsabilidad civil, al ser estrictamente necesaria la concurrencia de todos los elementos ya mencionados.

158. En conclusión, al no existir un daño cierto ni probado causado al CONSORCIO, no corresponde pago alguno por daños y perjuicios en favor del CONSORCIO.

Conclusión de la Novena Pretensión por parte del Árbitro Único:

159. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara INFUNDADA la Novena Pretensión de la demanda, al no haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, no corresponde ordenar a la ENTIDAD indemnizar con la suma de S/ 1'147,662.09 (Un millón ciento cuarenta y siete mil seiscientos sesenta y dos con 09/100 Soles), al CONSORCIO por los daños y perjuicios ocasionados.

Sobre la Pretensión presentada por la ENTIDAD:

160. Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE CON 12/100 SOLES (S/ 73,817.12) por concepto de penalidad incurrida por el contratista, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha real de pago.

161. Por esta Primera Pretensión presentada por el demandado se procederá a resolver el Décimo Segundo Punto Controvertido.
 - Determinar si corresponde o no ordenar a la CONTRATISTA pagar las penalidades a favor de la ENTIDAD, aplicables de acuerdo con la Cláusula decimosegunda del CONTRATO.

Fundamentación por parte de la ENTIDAD:

162. La ENTIDAD, en su reconvención, señala que, con fecha 26 de noviembre del 2018, suscribió el CONTRATO con el CONSORCIO, para que este último ejecute la correspondiente obra.

163. Asimismo, la MUNICIPALIDAD señala que en la Cláusula décimo tercera del CONTRATO, se estableció que cualquiera de las partes puede resolver el CONTRATO, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del Artículo 32° y Artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el

artículo 135° de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá al amparo de lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

164. Así también, la MUNICIPALIDAD menciona que, en aplicación de la citada cláusula, mediante la Carta Notarial de fecha 25 de marzo del 2019, resolvió el CONTRATO por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, contenidas en el numeral 7 de la Cláusula décimo segunda del CONTRATO, por parte del CONSORCIO.
165. Finalmente, la ENTIDAD expresa que, mediante el Informe N° 0442-2019-MPHi-GDUR/SGPURC/RRAM, del 27 de diciembre del 2019, el Sub Gerente de Planeamiento Urbano, Rural y Catastro, estableció que el CONTRATISTA habría incumplido 124 días calendarios, lo que equivale a una penalidad de S/ 73,817.12 (Setenta y tres mil ochocientos diecisiete con 12/00 Soles), la misma que debería pagar el CONSORCIO, más los intereses legales que devenguen hasta la fecha real de pago.

Fundamentación por parte del CONSORCIO:

166. El CONSORCIO señala que venía ejecutando la obra conforme al cronograma previsto y dentro de los plazos establecidos en el CONTRATO, por lo que, presentaron la Valorización N° 01, la misma que fue aprobada y pagada por la ENTIDAD.
167. Asimismo, el CONSORCIO señala que cumplió con adquirir los equipos topográficos, equipos de cómputo y materiales logísticos, según lo estipulado en el ítem tres “Equipamiento de la Oficina de Catastro”. Sin embargo, según lo descrito, el CONTRATO no determinaba el procedimiento para ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD, lo que generó que la ENTIDAD no pueda recibir dichos bienes.
168. El CONSORCIO resalta que el 14 de diciembre de 2018, la ENTIDAD y el CONSORCIO suscribieron el ACTA DE CUSTODIA, mediante el cual se dejó en custodia del CONSORCIO dichos equipos, con la intención de suscribir una adenda al CONTRATO para determinar el procedimiento de ingreso de los equipos a las instalaciones de la ENTIDAD.
169. Asimismo, el CONSORCIO señala que por Carta Notarial N° 078 de fecha 25 de marzo de 2019, la MUNICIPALIDAD le comunicó la resolución del CONTRATO por haber superado las penalidades del 10% del monto contractual. Sin embargo, según la posición del CONSORCIO, esta resolución contractual carece de validez, pues el monto acumulado por

penalidades descrito por la ENTIDAD en dicha carta asciende a S/ 52,981.64, cuando el 10% de penalidades acumuladas, según el CONTRATO es S/ 59,529.90, por lo que no se superó el 10% de penalidades acumuladas, prevista en el CONTRATO.

170. El CONSORCIO considera que no existieron actos que ameriten la aplicación de penalidades, ni que el supuesto monto de penalidades superó el 10%, así como nunca se les requirió el cumplimiento de obligaciones.

Análisis de la Pretensión de la ENTIDAD:

¿Se generaron penalidades en el marco del presente CONTRATO?

171. Respecto a la penalidad, el Tribunal Arbitral Unipersonal, considera pertinente, señalar que un sujeto quede obligado al pago de una penalidad es necesario que incumpla una obligación, evidenciándose así, el carácter accesorio de la penalidad respecto a una obligación principal.
172. Dicho carácter accesorio también es señalado por Felipe Osterling¹¹, en los siguientes términos:

“El precepto señala una característica esencial de la cláusula penal: que ella es accesoria a la obligación principal (...).”

173. Es más, así también lo entiende Silvio Mazzarese¹²:

“Entre obligación principal y penal subsiste una relación necesaria; pero no recíproca: los cambios con efectos jurídicos que afectan a la obligación principal pueden involucrar también a la obligación accesoria que tiene el título de cláusula penal, configurándola, por ejemplo, en un hecho extintivo; pero no se puede afirmar una correspondiente relación inversa.”

174. Por su parte, Massimo Bianca¹³ señala que:

“(...) [la cláusula penal es] un negocio dotado de un objeto propio y de una propia y típica función. Y ella está normalmente ligada al contrato constitutivo de la obligación y representa un pacto accesorio (...).”

175. Como se puede apreciar, para que sea aplicable la penalidad es necesario que se haya verificado un incumplimiento, pues si no existe incumplimiento, no es posible aplicar penalidad alguna.

¹¹ OSTERLING, Felipe. *Las Obligaciones*, 8^a edición, Grijley, Lima, 2007, p. 266.

¹² MAZZARESE, Silvio. *La Clausola penale*, Napoli: Joevane, 1984, p. 206.

¹³ BIANCA, Massimo. *Diritto civile*, t. 5: *La responsabilità*, prima edizione, Giufré Editore, Milano, 1994, p. 227.

176. Habiendo explicado, de manera general, el régimen de la penalidad, corresponde analizar si en el presente caso es aplicable el pago de penalidades

177. Según lo indicado por la ENTIDAD en su Carta Notarial N° 078-2019, el CONSORCIO habría presentado a la MUNICIPALIDAD valorizaciones por metrados no ejecutados, los mismos que fueron pagados, tal como se puede observar:

9. Que, con Informe N°084-2019-MPHi/GDUR/EFLC/JAZC de fecha 21 de febrero del 2019 el Jefe (e) de División de Obras y Mantenimiento, indica que de acuerdo al informe de valorización N°01 que corresponde al mes de noviembre del 2018, con un avance físico ejecutado al 37.10%, se encuentra valorizada y pagada las partidas no ejecutadas conforme se indica en el PUNTO 2 de la presente carta, por lo que se deduce que el CONSORCIO JERUSALEN HA INCUMPLIDO el acuerdo contractual, generando penalidades a partir del 01 de diciembre del 2018 hasta el día 27 de febrero del 2019, haciendo una cantidad de 89 días por el incumplimiento de las partidas no ejecutadas siendo estas que han sido valorizadas (las penalidades o incumplimientos seguirán creciendo hasta el cumplimiento de los metrados no ejecutados).

178. Dicha situación, se encuentra regulada como la Penalidad N° 7, en la Cláusula décimo segunda del CONTRATO, bajo los siguientes términos:

"Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:

(...) 7. Si el contratista presenta valorizaciones de obras y/o metrados no ejecutados (sobre – valorizaciones) y pagos en exceso, valorizaciones adelantadas u otros actos que ocasionen pagos indebidos o no encuadrados en las disposiciones vigentes, sin perjuicio de las acciones legales que pudieran corresponder"

179. Es decir, que para la MUNICIPALIDAD, según sus escritos de contestación y reconvención, el CONSORCIO no cumplió en ningún momento con entregar los bienes materia del CONTRATO; sin embargo, el CONSORCIO cobró por dicho concepto, presentando la Valorización N° 1.

180. Esto mismo, se vé reflejado en lo alegado por la ENTIDAD en el numeral 2.4 de su escrito de reconvención, citando el Informe N° 0442-2019-MPHi-GDUR/SGPURC/RRAM, del 27 de diciembre del 2019, donde el Sub Gerente de Planeamiento Urbano, Rural y Catastro, estableció que el CONTRATISTA habría incumplido 124 días calendarios, lo que equivale a una penalidad de S/ 73,817.12 (Setenta y tres mil ochocientos diecisiete con 12/00 Soles), la misma que debería pagar el CONSORCIO, más los intereses legales que devenguen has la fecha real de pago.

181. Sin embargo, la MUNICIPALIDAD, omitió en su análisis, considerar la existencia del Acta de Custodia de fecha 14 de diciembre de 2018, documento que fue válidamente suscrito por los representantes de ambas partes, donde se estableció lo siguiente:

Luego de verificar los equipos adquiridos y encontrándose conforme con lo valorizado en el presente periodo (75%) se procede a dejar los mismos en CUSTODIA del contratista, ya que debido al proceso de transferencia en que se encuentra la Municipalidad no es posible su internamiento inmediato en las instalaciones de la División mencionada, debiendo el Contratista coordinar con la nueva gestión la entrega correspondiente.

182. Con la firma de este documento, la MUNICIPALIDAD reconoció la existencia de los bienes comprados, así como también el cumplimiento de dicha obligación.
183. Entonces, se puede inferir que la MUNICIPALIDAD no debió imponer penalidades al CONSORCIO basados en la Penalidad N° 7 del Cuadro de Penalidades, toda vez que el CONSORCIO sí cumplió con la obligación a su cargo.
184. Por ello, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que no existe fundamento que legitime la existencia de la penalidad ascendente S/73,817.12 (Setenta y tres mil ochocientos diecisiete con 12/100 Soles) por concepto de penalidad incurrida por el contratista.

Conclusión de la Pretensión Presentada por la ENTIDAD por parte del Árbitro Único:

185. Por las consideraciones expresadas, este Tribunal Arbitral Unipersonal declara INFUNDADA la Pretensión de la reconvención, al no haberse probado los hechos referidos como fundamento del petitorio y, en consecuencia, no corresponde ordenar al CONSORCIO el pago de S/ 73,817.12 (Setenta y tres mil ochocientos diecisiete con 12/100 Soles) por concepto de penalidad incurrida por el CONTRATISTA más los intereses legales que devenguen hasta la fecha real de pago.

Análisis del Décimo Tercer Punto Controvertido

- Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso.
186. El Tribunal Arbitral Unipersonal ha verificado que la cláusula Décimo Séptima del CONTRATO que contiene el convenio arbitral carece de una disposición específica sobre el régimen de asunción de costos arbitrales,

de manera que ello queda librado finalmente a lo que se resuelva en sede arbitral.

187. Por consiguiente, corresponde tenerse en consideración lo establecido en los artículos 69 y 73 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. (...).”

“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.”

Lo destacado en negrita es nuestro.

188. Atendiendo a que, finalmente, la cuestión controvertida generada entre las partes radica en un conjunto de pretensiones del CONSORCIO y pretensiones de la ENTIDAD, así como la conducta procesal desplegada, el Tribunal Arbitral Unipersonal concluye que corresponde que ambas partes por igual asuman el pago de los gastos del proceso (honorarios del Árbitro y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso arbitral, siendo que cada parte asumirá por su cuenta lo relativo a sus respectivos gastos relativos a su defensa, esto es, por honorarios de abogados y demás asesores.

Conclusión del análisis del Tribunal Arbitral Unipersonal

189. Por las consideraciones expresadas, se resuelve que ambas partes asuman, por igual, el pago del íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y de los gastos administrativos del CENTRO derivados del presente proceso arbitral, siendo que cada una de las partes asumirá los respectivos honorarios de sus abogados y demás asesores.

CONSIDERACIONES FINALES:

190. De manera previa a la expedición de su resolución final y definitiva sobre las materias sometidas a su conocimiento, este Tribunal Arbitral Unipersonal estima pertinente dejar expresa constancia de lo siguiente:
- 190.1. El presente arbitraje se constituyó de acuerdo con lo pactado por las partes en el CONTRATO, siendo de carácter nacional, de derecho e institucional, bajo la administración del CENTRO.
 - 190.2. De haber existido algún cuestionamiento a la competencia del Tribunal Arbitral Unipersonal fue resuelto de forma oportuna y no afecta de forma alguna la validez del presente laudo.
 - 190.3. La demanda y su contestación, así como la reconvención y su contestación, se presentaron dentro de los plazos establecidos.
 - 190.4. Ambas partes han tenido plena y amplia oportunidad para ejercer su derecho de defensa, ofrecer y actuar sus medios probatorios, sin restricciones en cuanto la oportunidad de presentación, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente sobre hechos y el derecho, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos y cada uno de los actos realizados y de las resoluciones expedidas por el Tribunal Arbitral Unipersonal, habiéndose respetado en general al debido proceso como garantía jurisdiccional que orienta y ordena a este y a todo arbitraje.
 - 190.5. Se han considerado para efectos de laudar todos y cada uno de los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado todas y cada una de las pruebas efectivamente presentadas por éstas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión final es el resultado de dicho análisis y de la firme convicción del Tribunal Arbitral sobre los alcances de la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos invocados por las partes no hayan sido expresamente mencionados o citados en la presente Decisión.
 - 190.6. Conforme a las normas del CENTRO, los honorarios arbitrales y gastos administrativos fueron oportunamente liquidados y pagados.

190.7. Se ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en las reglas del presente proceso arbitral.

SE RESUELVE:

191. Por los fundamentos enunciados en la parte considerativa del presente Laudo, respecto a cada una de las materias sometidas a su conocimiento, el Tribunal Arbitral resuelve de manera final, definitiva e inapelable conforme a lo siguiente:

191.1. DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, por lo que corresponde declarar INEFICAZ la Carta Notarial N° 078-2019 de fecha de fecha 25 de marzo de 2019 por la que la MUNICIPALIDAD pretendió resolver el CONTRATO.

191.2. DECLARAR FUNDADAS LA SEGUNDA Y SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, por lo que corresponde declarar vigente el CONTRATO, ordenar al CONSORCIO reasumir la ejecución de la Obra y ordenar a la ENTIDAD la entrega, mediante Acta, los bienes descritos en el Acta de Comprobación y Verificación Notarial.

191.3. DECLARAR FUNDADAS LA TERCERA Y SEPTIMA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, por lo que corresponde ordenar a las partes, la suscripción de una Adenda donde se establezca:

- (iii) El correcto procedimiento de internamiento de los bienes a la MUNICIPALIDAD.
- (iv) Se amplíe el plazo de ejecución de la obra desde el día 28 de marzo de 2019, hasta la fecha de emisión del presente Laudo.

191.4. DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO PRONUNCIARSE SOBRE LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, ya que el procedimiento de cómo ingresar los equipos topográficos, equipos de cómputo y otros a la ENTIDAD ya fue resuelto en la Tercera y Séptima Pretensión, habiéndose ordenado la suscripción de una Adenda donde se establezca la forma de la entrega de los bienes.

191.5. DECLARAR FUNDADA LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA, por lo que corresponde ordenar a la ENTIDAD reconocer el Acta de custodia.

- 191.6. **DECLARAR INFUNDADA LA OCTAVA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que no corresponde ordenar a la ENTIDAD tener como no efectuadas sus observaciones a las valorizaciones N° 2, 3, 4 y 5.
- 191.7. **DECLARAR INFUNDADA LA NOVENA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**, por lo que no corresponde ordenar a la ENTIDAD indemnizar con la suma de S/1'147,662.09 (Un millón ciento cuarenta y siete mil seiscientos sesenta y dos con 09/100 Soles), al CONSORCIO por los daños y perjuicios ocasionados.
- 191.8. **DECLARAR INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN**, por lo que no corresponde ordenar al CONSORCIO el pago de S/ 73,817.12 (Setenta y tres mil ochocientos diecisiete con 12/100 Soles) por concepto de penalidad incurrida por el contratista más los intereses legales que devenguen hasta la fecha real de pago.
- 191.9. **DECLARAR** que ambas partes asuman, por igual, el pago del íntegro de los honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal y de los gastos administrativos del CENTRO derivados del presente proceso arbitral, siendo que cada una de las partes asumirá los respectivos honorarios de sus abogados y demás asesores.
192. Encargar a secretaria arbitral que proceda a notificar a las partes del presente Laudo conforme a las disposiciones reglamentarias del CENTRO.

HENRY HUANCO PISCOCHE
Árbitro Único

