

LAUDO ARBITRAL



PARTES DEL ARBITRAJE:

D & CORPORACIÓN PACHAPAQUI S.A.C

En lo sucesivo, la **Corporación Pachapaqui, el Demandante o el Contratista**, indistintamente.

MUNICIPALIDA DISTRITAL DE AQUIA

En lo sucesivo, la **Municipalidad, la Demandada o la Entidad**, indistintamente.

ÁRBITRO ÚNICO:

Patrick Hurtado Tueros.

SECRETARIA ARBITRAL:

María del Carmen Segura Córdova

Huaraz, 12 de mayo de 2021

RESOLUCIÓN N° 20

Huaraz, 12 de mayo de 2021

I. ANTECEDENTES

1. CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 09 de septiembre de 2009, las partes suscribieron el Contrato AMC N° 005-2009-CEP/MDA, derivado de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 005-2009-CEP/MDA para la ejecución de la obra “Construcción del Local Comunal de Pachapaqui” (en adelante, El Contrato).

En la CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA, se estipulo que:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.”

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Mediante Resolución N° 01 de fecha 05 de noviembre del 2019, se realizó la Instalación del Árbitro Único, siendo que, en dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral Unipersonal se ratificó en señalar que no tiene ningún tipo de incompatibilidad con las partes y que se desenvolverá con imparcialidad, independencia y probidad en el procedimiento arbitral.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.

Se estableció que el presente arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas procesales establecidas por las partes, los Reglamentos Arbitrales de la Corte, la Ley de Contrataciones el Estado – Ley N° 1017, el Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, la Ley y su Reglamento). Supletoriamente, se rige bajo las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071.

Sin perjuicio de ello, también se estableció que, en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado para

suplirlas a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 34º de la Ley de Arbitraje y por el artículo 37º de la Reglamento de la Corte.

II. ACTUACIONES ARBITRALES:

- Con fecha 22 de noviembre de 2019 y, dentro del plazo establecido para los fines, la Corporación Pachapaqui presentó su demanda señalando en dicho documento las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene a la Municipalidad Distrital de Aquia, el cumplimiento de pagarnos la deuda estipulada en los numerales 1 a las 5 estipulados líneas abajo, las cuales quedaron consentidas conjuntamente con la resolución del contrato de obra.

- 1. Pago de la valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009 por un monto de S/ 78,125.72 Soles.*
- 2. Pago de la valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010 por un monto de S/ 75,253.29 Soles.*
- 3. Pago de la liquidación del contrato de obra que quedo consentido y firme a la fecha, S/ 39,101.77 Soles el cual corresponde a la retención de garantía del 10% del monto contratado (S/ 38,412.78 Soles) por fiel cumplimiento y más los reajustes (S/ 688.99 Soles).*
- 4. Pago del Interés generado de la valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009, a la fecha según el Banco Central de Reserva del Perú por el monto de S/. 16,725.94 Soles.*
- 5. Pago del Interés generado de la valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010, a la fecha según el Banco Central de Reserva del Perú por el monto de S/. 16,029.70 Soles.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se disponga el pago de indemnización por daños y perjuicios causados a mi representada ascendente a la suma de cuarenta mil soles (S/. 50,000.00), las cuales corresponden al daño emergente, lucro cesante y daño moral.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene a la Municipalidad de Aquia, emitir la resolución de aprobación de la liquidación de obra.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el reconocimiento de todos los costos y costas incurridos en el presente arbitraje.

- Con Resolución N° 03 de fecha 04 de diciembre del 2019, el Árbitro Único dispuso admitir a trámite el escrito de demanda presentado por el Contratista, siendo el mismo puesto en conocimiento de la Entidad, a fin de que pueda contestarla y, de considerarlo oportuno, formular reconvención.
- Con escrito de fecha 30 de diciembre de 2019 y, dentro del plazo otorgado para los fines, la Entidad cumplió con contestar la demanda planteada por el Consorcio además de plantear la excepción de incompetencia y excepción de caducidad.
- Con Resolución N° 5 de fecha 19 de febrero de 2020, el Árbitro Único dispuso admitir a trámite la contestación de la demanda, así como las excepciones planteadas, corriéndose traslado de las mismas para que el Contratista cumpla con absolver dichas excepciones.
- Con escrito de fecha 05 de marzo del 2020 y, dentro del plazo establecido para dichos fines, el Contratista cumplió con absolver las excepciones de incompetencia y caducidad planteadas por la Entidad.
- Mediante Resolución N° 07 de fecha 21 de setiembre del 2020, el Tribunal Arbitral Unipersonal da cuenta que, debido a la pandemia ocasionada por el COVID -19, el presente proceso se vio paralizado en todos sus plazos desde el 24 de junio del 2020 hasta 24 de setiembre del 2020; asimismo, se vio en la necesidad de virtualizar el presente proceso, para lo cual se incorporaron reglas adicionales las cuales quedaron firmes mediante Resolución N° 08 de fecha 13 de octubre del 2020.
- Mediante Resolución N° 09 de fecha 13 de octubre del 2020, se dispuso a fijar los puntos controvertidos de la siguiente manera:

1. Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009 por un monto de S/ 78,125.72 Soles.

2. Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010 por un monto de S/ 75,253.29 Soles.

3. Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la liquidación del contrato de obra que, habría quedado consentida a la fecha.

4. Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la suma de S/ 39,101.77 Soles, la cual correspondería a la retención de garantía del 10% del monto contratado (S/ 38,412.78 Soles) por fiel cumplimiento y más los reajustes (S/ 688.99 Soles).

5. Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. el interés que se habría generado de la valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009, por el monto de S/. 16,725.94 Soles.

6. Sexto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. el interés que se habría generado de la valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010, por el monto de S/. 16,029.70 Soles.

7. Séptimo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. una indemnización por daños y perjuicios causados, por una suma ascendente a S/. 50,000.00 soles, la cual corresponde al daño emergente, lucro cesante y daño moral.

8. Octavo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia emita la resolución de aprobación de la liquidación de obra

9. Noveno Punto Controvertido

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos y costas que se generen en el presente proceso arbitral.

- Asimismo, en la mencionada Resolución N° 09, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios, sin perjuicio de reservarse el derecho de disponer la actuación de cualquier otro medio probatorio de oficio:

De la parte demandante:

Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en el acápite V “MEDIOS PROBATORIOS”, los cuales están identificados con los numerales que van del 1 al 14 del escrito de demanda, cuyo mérito se tendrá presente al momento de resolver, conforme a la Resolución N° 03 del 04 de diciembre del 2019

De la parte demandada:

Se admite los medios probatorios ofrecidos en el acápite II.3 “MEDIOS PROBATORIOS”, los cuales están identificados con los numerales que van del 1 al 2, del escrito de contestación de demanda, según Resolución N° 05 del 19 de febrero del 2020; los cuales resultan ser los mismos medios probatorios ofrecidos por el demandante.

- En relación a la excepción de incompetencia, mediante la mencionada Resolución N° 09, el Árbitro Único resolvió que carecía de competencia para emitir pronunciamiento, toda vez que existe un pronunciamiento irreversible al respecto, emitido por el Consejo Superior de la Corte de Arbitraje de Ancash, quien es el órgano competente para resolver dicho cuestionamiento.

- En relación a la excepción de caducidad, mediante la Resolución N° 09, el Árbitro Único dispuso que la misma sería resuelta junto con las demás cuestiones sometidas relativas al fondo de la controversia.
- Mediante Resolución N° 14 de fecha 09 de febrero del 2021, el Tribunal Arbitral Unipersonal dispuso el cierre de la etapa probatoria y, en consecuencia, se le otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplieran con presentar sus alegatos y conclusiones finales por escrito.
- Mediante Resolución N° 09, el Árbitro Único dispuso la realización de la Audiencia de Informes Orales para el día 24 de marzo del 2021 a las 4:00 p.m, a través de la plataforma Virtual Zoom.
- En la fecha y hora mencionada, se llevó a cabo la mencionada diligencia, mediante la cual las partes tuvieron la oportunidad de exponer sus alegatos finales y responder las preguntas realizadas por el Árbitro Único; en la misma diligencia, el Colegiado Unipersonal decidió fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables hasta en quince (15) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL ÁRBITRO ÚNICO

MANIFESTACIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, este Árbitro Único corrobora y deja constancia de que:

- (i) Las partes presentaron sus escritos postulatorios dentro de los plazos dispuestos, fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- (ii) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos y solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
- (iii) Las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo que se hubiere dictado en el presente arbitraje con inobservancia o infracción de una regla pactada para su desarrollo o una norma de (i) la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, o (ii) del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

(iv) En tal sentido, el Árbitro Único dentro del plazo establecido, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

IV. ANÁLISIS

De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 09 de fecha 13 de octubre de 2020, mediante la cual se procedió a Fijar los Puntos Controvertidos y Admitir los Medios Probatorios, en el presente caso, corresponde al Árbitro Único resolver en base a los puntos controvertidos ahí fijados.

Asimismo, siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el colegiado respecto de tales hechos.

A su vez, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de «Comunidad o Adquisición de la Prueba», las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio el cual establece que:

« [...] la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó.»¹

¹ Taramona Hernández, José «Medios Probatorios en el Proceso Civil». Ed. Rodhas, 1994, pág. 35.

En esta línea, el Árbitro Único deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del árbitro tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el árbitro considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD:

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

Posición de la Entidad

La Municipalidad sustenta su posición respecto a la caducidad en lo señalado en el Artículo 52.2 de la Ley, la cual señala:

Artículo 52.2 del D. Leg. N.º 1017

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

Así pues, a criterio de la Entidad el plazo de caducidad ha operado en todos sus extremos, tomando como referencia que el contrato se firmó en el año 2009 y que la fecha de la presentación de solicitud de arbitraje es el 01 de agosto del 2019; por lo que ha operado la caducidad, pues la ley señala que el plazo para recurrir al pago es de 15 días hábiles.

Por lo expuesto, la Entidad señala que se debe considerar lo expuesto por el propio contratista quien habría señalado que la liquidación de la obra la elaboró con fecha 21.04.2010 y ésta fue recepcionada por la Entidad el 22.04.2010 con Expediente N° 340, la cual habría quedado consentida puesto que no se habría formulado ninguna observación.

Respecto al consentimiento, la Entidad precisa que la misma debió darse a más tardar en el año 2010, ya que sólo se contaba con un plazo de 60 días para liquidación y el mismo plazo de su observación; por lo que a la fecha ya se ha excedido el plazo de exigencia de pago, que es el petitorio de la controversia que recurren en vía arbitral.

Asimismo, la Municipalidad precisa que lo que exige el contratista es el pago de valorizaciones N° 04 al mes de diciembre del 2009 y la valorización N° 05 al mes de enero del 2010; aún cuando la ley vigente establecía un plazo de pago para la entidad, tal y como lo establece el artículo 197° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF:

"El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de vencido el plazo para hacer efectivo el pago"

Esta norma, según la Entidad, debe ser leída de manera conjunta con lo señalado en el último párrafo del Artículo 181° de Reglamento, el cual establece:

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

Por lo expuesto, a criterio de la Municipalidad habría operado el plazo de caducidad del total de las pretensiones planteadas por el Contratista.

Posición del Contratista

Según el Contratista, la Demandada plantea la excepción de caducidad utilizando un asidero legal que no correspondería a la normativa aplicable al Contrato suscrito el 11 de setiembre del 2009; toda vez que a la presente contratación le corresponde el Decreto Legislativo N° 1017, la cual entró en vigencia el primero de febrero del 2009, tal y como lo señala la Cláusula Tercera del Contrato.

Asimismo, el Contratista señala que el Artículo 52 de la Ley aplicable no contiene dentro de su texto ningún numeral 52.2, tal y como se puede apreciar:

Artículo 52°. - Solución de controversias.

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad

En atención a la normativa señalada, el Contratista afirma que éste tenía el derecho a solicitar la conciliación y/o arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, siendo dicho plazo el de caducidad, más aún si se considera que se encuentra establecido por una norma con rango de ley.

Respecto a la culminación del Contrato, el Contratista se remite a los estipulado en el Artículo 42° de la Ley, el cual señala:

Artículo 42.- Culminación del contrato

(...)

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

De la lectura de dicho precepto normativo, el Contratista concluye que el Contrato no se encuentra culminado, a pesar de que la Liquidación del Contrato se encuentra consentida, pues la Entidad no ha procedido con los pagos correspondientes.

Por otro lado, con respecto al pago de las Valorizaciones, según el Demandante, éstas provendrían de la irresponsabilidad de la demandada de no cumplir con sus obligaciones esenciales, como son los pagos a cuenta por los trabajos realizados; debido a dicho incumplimiento, el Contratista le habría resuelto el contrato a la Entidad con fecha 14 de junio del 2019, cumpliendo con el debido proceso establecido para el mismo.

Posición del Árbitro Único

Procederemos a examinar la excepción de caducidad, con la finalidad de determinar su procedencia o no.

Al respecto, de la revisión de lo expuesto por la parte demandada en su escrito de contestación de demanda de fecha 30 de diciembre de 2019, se puede apreciar que para fundamentar dicha excepción, la Municipalidad se remite a las normas de la Ley y su Reglamento.

Por tanto, en relación a la caducidad, es preciso tener en cuenta lo establecido en el Artículo 2006° del Código Civil, el cual establece que esta figura puede ser declarada a pedido de parte, esto debido a que se trata de una institución de orden público²; por tanto, en la medida que se busca proteger el interés público, nada impide que la caducidad pueda ser declarada a pedido de parte.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez la define como aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial.

En atención a lo anterior, y en aplicación supletoria del Código Civil al presente proceso arbitral, el Árbitro Único tiene la facultad de pronunciarse en relación a la caducidad del arbitraje.

Una vez establecido que este Árbitro Único puede dar cuenta de la existencia de una caducidad, pasaremos a desarrollar si en el presente caso se ha extinguido el derecho de acción y el derecho sustantivo del Contratista, en relación a las controversias surgidas en torno al Contrato AMC N° 005-2009-CEP/MDA.

Sobre el particular, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del

² Casación N° 2021-98-Lima, El Peruano, 18-10-1999, p. 3761.

Estado ni en su Reglamento. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

La caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica, velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por tanto, y en relación a lo anterior, en el artículo 2004º del Código Civil se ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga un uso abusivo de la misma.

El mencionado artículo establece:

"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario".

Así, de lo expuesto, se puede apreciar que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.

Siguiendo con el razonamiento anterior, resulta importante mencionar lo establecido por el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que establece:

"Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

De lo antes mencionado, queda claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por ley y sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

Conforme lo expuesto, este Tribunal Unipersonal es de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general.

Por tanto, habiendo señalado que los plazos de caducidad deben ser fijados por ley y conforme al análisis realizado, el Árbitro Único en respeto a los elementos establecidos en el ordenamiento jurídico general, considera que la excepción de caducidad deviene en procedente conforme a lo establecido, en el Artículo 52 de la Ley, aplicable al presente proceso:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo

de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad." (Subrayado es nuestro)

Como se puede desprender del mencionado artículo, la regla general es que los procedimientos de conciliación y/o arbitraje pueden ser iniciados en cualquier momento anterior a la culminación del contrato; en caso de no iniciar el procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro del plazo previsto anteriormente, debe operar la caducidad y, en consecuencia, se extingue el derecho material y acción correspondiente.

En tal sentido, las controversias³ que se generaron por el pago final que debía ser efectuado por la Entidad al contratista, debió ser sometida a conciliación o arbitraje, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley.

Asimismo, es necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 62 de la Constitución Política:

"La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente." (Subrayado es nuestro)

Como se puede constatar, la constitución establece que la normativa vigente al momento de la firma del contrato es la que prevalece durante todo el momento de ejecución hasta la culminación del mismo. Ahora bien, es necesario señalar en qué momento se puede declarar que ya culminó el contrato y, por ende, ya no tiene vigencia.

³ De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 109-2013/DTN una controversia puede definirse como un desacuerdo entre las partes sobre algún aspecto relacionado con la ejecución del contrato. Dicha controversia puede originarse por la diferente interpretación de las normas o cláusulas aplicables, por la diferente calificación de un determinado hecho, por la falta de cumplimiento de alguna obligación, entre otras circunstancias

En ese sentido, es necesario señalar lo establecido en el artículo 42º de la Ley

"Artículo 42.- Culminación del contrato.-

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y el pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato. (Subrayado es nuestro)

Del mismo modo, el artículo 149º del Reglamento de la Ley, establece que:

"Artículo 149.- Vigencia del contrato

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

Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente dé la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente. (Resaltado nuestro)

Como se puede apreciar, la ley y el reglamento establecen dos supuestos que marcarían la culminación de la vigencia del contrato: (i) en caso de servicios, con la Conformidad del Servicio y el pago del mismo; (ii) en caso de obras, con el consentimiento de la liquidación y el pago de la misma.

A fin de determinar en qué situación contractual se encuentre el presente caso, es necesario remitirnos a la Cláusula Décimo Quinta del Contrato que señala:

"La liquidación de Obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

Así pues, el artículo 212° del Reglamento señala claramente que:

"Artículo 212° Efectos de la Liquidación

Luego de haber quedado consentida la Liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso." (Resaltado es nuestro)

Tomando en cuenta lo señalado en líneas anteriores, se puede observar que para poder dar por concluido el contrato de obra y, por ende, la vigencia del contrato, no sólo es necesario que la Liquidación del Contrato haya quedado consentida, sino que se proceda con el pago de la misma.

En el presente caso, de lo expuesto y presentado a lo largo del arbitraje por ambas partes, se puede apreciar que existe una liquidación de obra que ha quedado consentida, puesto que no se manifestó observación alguna dentro del plazo establecido para tales fines, pero no existe constancia alguna de que se haya procedido con el pago del saldo señalado en dicha liquidación, a pesar de que fue requerido por el demandante.

Por todo lo expuesto, el Árbitro Único ve conveniente declarar **improcedente** la Excepción de Caducidad planteada por la Municipalidad Distrital de Aquia con su escrito de fecha 30 de diciembre del 2019; por lo que resulta necesario seguir pronunciándose sobre las demás pretensiones del presente caso.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009, por un monto de S/ 78,125.72 Soles.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010, por un monto de S/ 75,253.29 Soles.

Previo a analizar los puntos controvertidos citados, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Demandante hace un recuento de los siguientes hechos vinculados al presente punto controvertido:

- Con fecha 11 de setiembre del 2009, se suscribió el contrato de ejecución de obra “Construcción del Local Comunal de Pachapaqui”, por el monto de S/ 384,127.79 Soles, por un plazo de ejecución de 120 días calendarios.
- Con fecha 14 de setiembre del 2009, se suscribió el Acta de inicio de la ejecución de la obra, con los siguientes concurrentes por parte de la Entidad el Ing. Eberth Jhony Vicente Alvarado, por parte del Contratista el Ing. Percy Olivera Chaupis y el representante legal de la empresa Tito Saturnino Tapia Solís.
- Con fecha 22 de febrero del 2010, se suscribió Acta de Recepción de Obra, por parte de la comisión de recepción de la obra conformados por como presidente el Ing. Juan Narciso San Martín León y como miembro el Ing. Eberth Jhony Vicente Alvarado, también se tuvo la presencia del representante legal del contratista.
- Con fecha 07 de mayo del 2010, según Carta Notarial N°010-2010- CORPA SAC, dirigido a la Alcaldesa Eva Ramírez Tafur, se solicitó el pago de las valorizaciones 04 y 05.
- Con fecha 07 de junio del 2010, según Carta Notarial N°011-2010- CORPA SAC, dirigido a la Alcaldesa Eva Ramírez Tafur, se solicitó el pago de las valorizaciones 04 y 05.
- Con fecha 14 de agosto del 2011, según Carta sin número dirigido al Alcalde Ivo Dominovich Acuña Tapia, el abogado defensor del Contratista, Dr. Pepe Melgarejo Barreto, comunicó que se ofrecieron realizar el primer pago de la valorización 04.
- Con fecha 15 de agosto del 2011, según Carta N°021-2011-CORPA SAC, dirigido al Alcalde Ivo Dominovich Acuña Tapia, se le solicitó el pago de las valorizaciones 04 y 05 y el pago de la liquidación de la obra.
- Con fecha 28 de febrero del 2012, según Carta N°22-2012 MDQ/A, el Alcalde Deminovich Acuña Tapia comunicó que las áreas de asesoría legal y contabilidad emitieron sus informes correspondientes, el cual fue llevado a sesión de Concejo de fecha 23 de febrero del 2012, donde se aprobó por unanimidad fraccionar el pago de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de

la Municipalidad Distrital de Aquia, ordenándose al área de contabilidad emitir su informe respecto al pago.

- Con fecha 11 de abril del 2019, según Carta notarial, el Contratista comunicó a la Municipalidad Distrital de Aquia que a la fecha no se ha pagado la deuda contraída, representada en el no pago de las valorizaciones N°04 y 05, así como también la liquidación que ya habría quedado consentida, por lo que procedió a otorgarle un plazo de 15 días para su cumplimiento, bajo el apercibimiento de resolver el contrato.
- Con fecha 13 de mayo del 2019, según Carta notarial el demandante le otorgó a la Entidad nuevamente 15 días para su cumplimiento, bajo el apercibimiento de resolver el contrato, esto de acuerdo al Art. 169° del Reglamento de la Ley 1017, bajo el apercibimiento de resolver el contrato.
- Con fecha 14 de junio del 2019, según Carta notarial el Contratista comunicó a la Entidad, la decisión de resolver el contrato de ejecución de la obra "Construcción del local comunal de Pachapaqui", en amparo del Art. 40° de su reglamento.

Asimismo, el Contratista afirma que ellos habrían cumplido a cabalidad con las obligaciones suscritas en el Contrato, puesto que habrían terminado la ejecución de la obra y liquidándola, esperando que su contraparte cumpliera con su obligación esencial del pago de las valorizaciones 04 y 05.

Así pues, según el demandante la controversia se da porque la entidad no ha cumplido con pagar hasta la actualidad las valorizaciones N° 04 y N° 05 correspondiente a los meses de diciembre 2009 por la suma de S/ 78,125.72 Soles y enero del 2010 por la suma de S/ 75,253.29 Soles, a pesar de haber requerido su cumplimiento en muchas oportunidades.

Finalmente, la Corporación Pachapaqui señala que tomando en cuenta que no existe discrepancia ni controversia vinculadas con las Valorizaciones 04 y 05, respecto a su formulación, aprobación o valorización de metrados, dado que la misma se encuentra debidamente aprobada, el derecho a cobrar las mismas se encuentra habilitado de manera permanente para requerirlo, dado que la norma no determina un plazo para dicho requerimiento.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad contradice totalmente la solicitud presentada por el contratista en vista que para cumplir un pago es necesario que el cumplimiento este demostrado con documentos, conformidades e informes, situación que, a criterio de la demandada, no se ha evidenciado en el presente caso, pues el demandante sólo habría anexado las solicitudes de pago a destiempo incluso, cuando el plazo de ejecución ya se había cumplido generando suspicacias de su incumplimiento oportuno y hasta total.

En ese sentido, la demandada señala que las valorizaciones que presenta el contratista no se ajustan a ley, en vista que sólo anexa la presentación de valorización N° 04 y valorización N° 05 con fecha 15 de marzo del 2010, cuando el plazo de ejecución contractual había culminado, y supuestamente ya se había recepcionado la obra, no hay informes de conformidad por parte del ingeniero supervisor, como exige la ley, pretendiendo que la entidad cancele dichos montos ante dichas irregularidades.

Finalmente, para sustentar su posición, la Municipalidad recurre a lo establecido en el Artículo 197° del Reglamento, el cual señala:

"Artículo 197°.-

(...)

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva(...)"

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

De una lectura de las pretensiones formuladas por el Contratista, el Árbitro Único advierte que en ellas se ha requerido el pronunciamiento de una (1) controversia: (i) el pago de saldos a favor del contratista por el servicio realizado, detallados en la Valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009, por un monto de S/ 78,125.72 Soles, así como la Valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010, por un monto de S/ 75,253.29 Soles. Por lo tanto, este Tribunal Unipersonal considera pertinente resolver los dos puntos controvertidos señalados precedentemente de manera conjunta, por estar íntimamente relacionados.

En primer lugar, es necesario señalar lo establecido en el numeral 3.2 del artículo 3 de la Ley:

"La presente norma se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades para proveerse de bienes, servicios u obras, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente con fondos públicos, y demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante."

(Subrayado es nuestro)

Del mencionado artículo se puede desprender que los contratos sujetos a la normativa de contratación pública se caracterizan por su carácter oneroso y por involucrar prestaciones reciprocas, esto es, que a las prestaciones del contratista (de "dar" y/o "hacer"), corresponde una contraprestación de carácter dineralio. Por tanto, al tratarse de un contrato en el cual las prestaciones a brindarse son reciprocas, a la entrega de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, corresponde el pago de una retribución determinada.

En otras palabras, si bien en el contrato administrativo, prima el interés público que persigue la Entidad contratante, ello no enerva el hecho de que, desde la perspectiva del contratista, el interés que prima sea el de obtener la retribución económica pactada por las prestaciones ejecutadas en favor de la Entidad contratante.

En esa medida, la normativa de contratación pública, en los artículos 180⁴ y 181⁵ del Reglamento, reconoce la obligación de la Entidad de pagar la retribución

⁴ "Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio. La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta. (...)"

⁵ "La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser éstos recibidos.

convenida al contratista, una vez que éste haya cumplido con ejecutar la prestación pactada, dentro de un plazo determino y; en caso de retraso, corresponde por derecho al Contratista, el reconocimiento de los intereses legales.

Por lo tanto, habiendo quedado demostrado que es obligación de la Entidad retribuir económicamente al Contratista, es necesario analizar si corresponde o no, en el presente caso, el pago de los montos señalados en las pretensiones demandadas.

Así pues es preciso remitirnos al Artículo 197° del Reglamento, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 197°.- Valorizaciones y Metrados

Las Valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada periodo previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

(...)

En el caso las obras contratadas bajo el sistema de suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularan en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

(...)

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al

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

de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

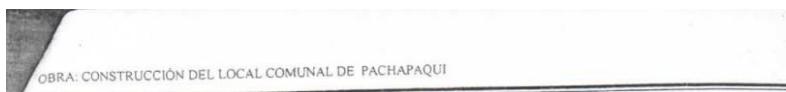
A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una valorización de intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”

Como se desprende de una lectura de la normativa señalada precedentemente, las Valorizaciones deberán ser elaboradas de manera conjunta entre el contratista y el inspector o supervisor, dependiendo cual sea el caso.

En ese sentido, procedamos a revisar si las Valorizaciones N° 04 y 05 cumple con este requisito de formal de elaboración:

Valorización N° 04

Con fecha 05 de enero del 2010, el contratista junto con su Residente de Obra al igual que el Supervisor de la Obra, Ing. Eberth Jhony Vicente Alvarado, elaboraron el Informe Mensual de Residencia de Obra N° 004, donde se detallan los metrados trabajados y valorizados en el periodo comprendido entre el 01 al 31 de diciembre del 2010, tal y como se puede observar en la siguiente imagen:



INFORME MENSUAL DE RESIDENCIA DE OBRA N° 004

A : Ing. Eberth Jhony VICENTE ALVARADO.
SUPERVISOR DE OBRA.

De : Ing. Percy OLIVERA CHAUPIS.
RESIDENTE DE OBRA

Asunto : Presentación del Informe Mensual N° 004 – Periodo 01 de Diciembre al 31 de Diciembre.

Obra : Construcción del Local Comunal de Pachapaqui.

Fecha : 05 de Enero del 2010.

Fecha de Elaboración del documento.

Es grato dirigirme a Ud. Para hacerle llegar el Informe Mensual del mes de Diciembre del 2009 de la Obra: Construcción del Local Comunal de Pachapaqui, Ubicado en la Localidad de Pachapaqui, Distrito de Aquia, Provincia de Bolognesi.

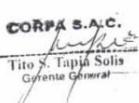
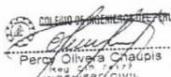
El Informe de Obra, tiene el Siguiente Contenido:

- 1.0 DATOS GENERALES.
- 2.0 MEMORIA DESCRIPTIVA.
- 3.0 DESCRIPCION DE LAS OBRAS PROGRAMADAS Y GRADO DE CUMPLIMIENT.
- 4.0 METAS ALCANZADOS.
- 5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.
- 6.0 VALORIZACION DE OBRA.
- 7.0 CUADERNO DE OBRA.
- 8.0 PANEL FOTOGRAFICO.

Sin otro particular, es propicia la Oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

cc.
Archivo



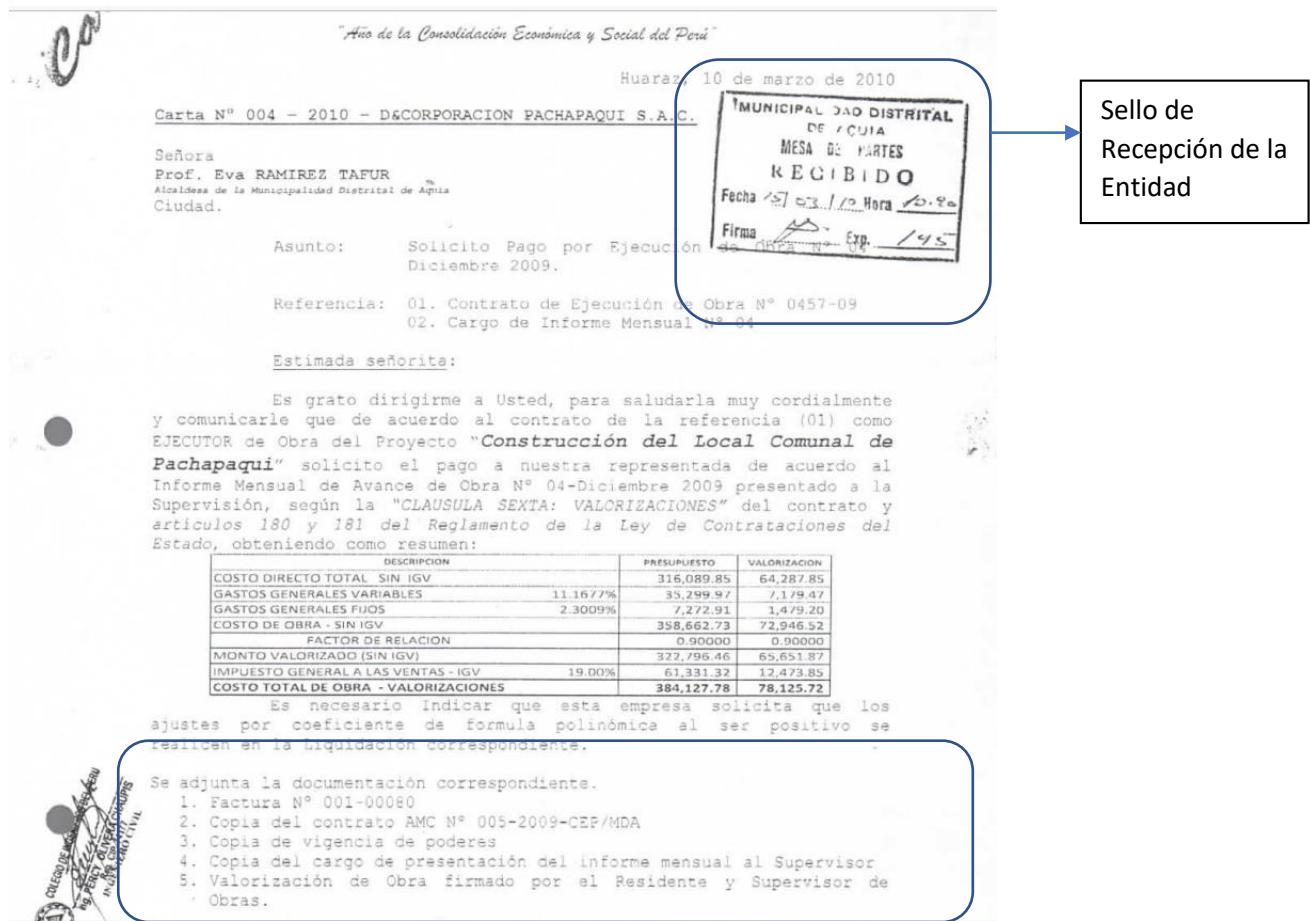
Firma del Supervisor y la fecha en que el mismo tomó conocimiento

D&CORPORACIÓN PACHAPAQUI S.A.C.

Como se puede observar en la imagen, queda claro que el supervisor tomó conocimiento del Informe de Valorización N° 04, en la misma fecha en la que fue elaborado, dejando clara evidencia que dicho informe fue elaborado conforme lo requería la normativa aplicable al presente caso.

En esa misma línea de ideas, es preciso señalar que si bien el responsable de remitir la Valorización a la Entidad es el Supervisor de la Obra, fue el Contratista quien, mediante Carta N° 004-2010-D&Corporación Pachapaqui S.A.C, recibida con fecha 15 de marzo del 2010, informa a la Entidad la respectiva Valorización N° 04,

incluyendo dentro de sus anexos no sólo la factura correspondiente, sino también el Informe Mensual elaborado junto con el Supervisor, tal y como se puede observar en la siguiente imagen:

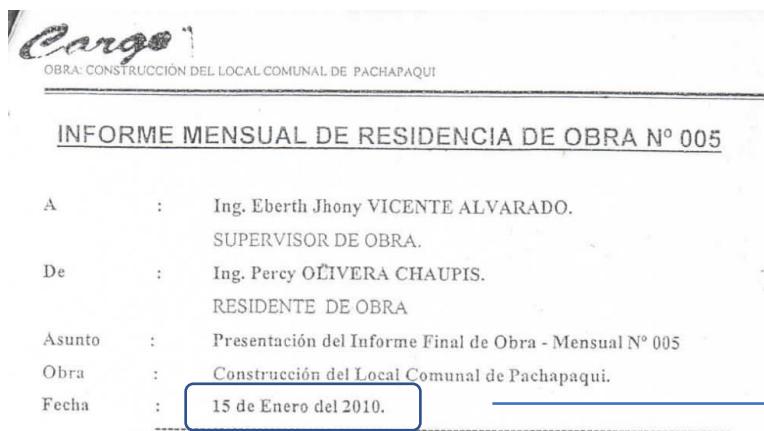


En ese sentido, respecto a la Valorización N° 04, el Contratista cumplió con las formalidades para su elaboración tal y como lo exigía la normativa aplicable, así como procedió a presentar la misma a la Entidad, aún cuando no era su responsabilidad; por lo que, la Entidad no puede alegar desconocimiento de los documentos que se anexaron a dicha valorización, pues fue aprobada por su Supervisor de Obra⁶ y puesto en conocimiento a la Entidad.

⁶ Según lo establecido en el Artículo 193º del Reglamento, el Supervisor de Obra funge la labores de representación de la Entidad en la misma obra, puesto que es el responsable directo de velar la correcta ejecución la obra y el cumplimiento del Contrato.

Valorización N° 05

Al igual que en el caso anterior, con fecha 15 de enero del 2010, el Contratista elabora el Informe Mensual de Residencia de Obra N° 005, mediante el cual se remitió al Supervisor de la Obra la valorización de los últimos metrados ejecutados en la obra para que éste pudiera revisarla y, posteriormente, remitirla a la Entidad, tal y como podremos ver en la siguiente imagen:



Fecha de Elaboración
del documento.

Es grato dirigirme a Ud. Para hacerle llegar el Informe Final de Obra el mismo que corresponde al Mensual de Obra N° 05 del mes de enero de 2010 de la Obra: Construcción del Local Comunal de Pachapaqui, Ubicado en la Localidad de Pachapaqui, Distrito de Aquia, Provincia de Bolognesi.

El Informe de Obra, tiene el Siguiente Contenido:

- 1.0 DATOS GENERALES.
- 2.0 MEMORIA DESCRIPTIVA.
- 3.0 DESCRIPCION DE LAS OBRAS PROGRAMADAS Y GRADO DE CUMPLIMIENTO.
- 4.0 METAS ALCANZADOS.
- 5.0 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.
- 6.0 VALORIZACION DE OBRA.
- 7.0 CUADERNO DE OBRA.
- 8.0 PANEL FOTOGRAFICO.

Sin otro particular, es propicia la Oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración y estima personal.

Atentamente,

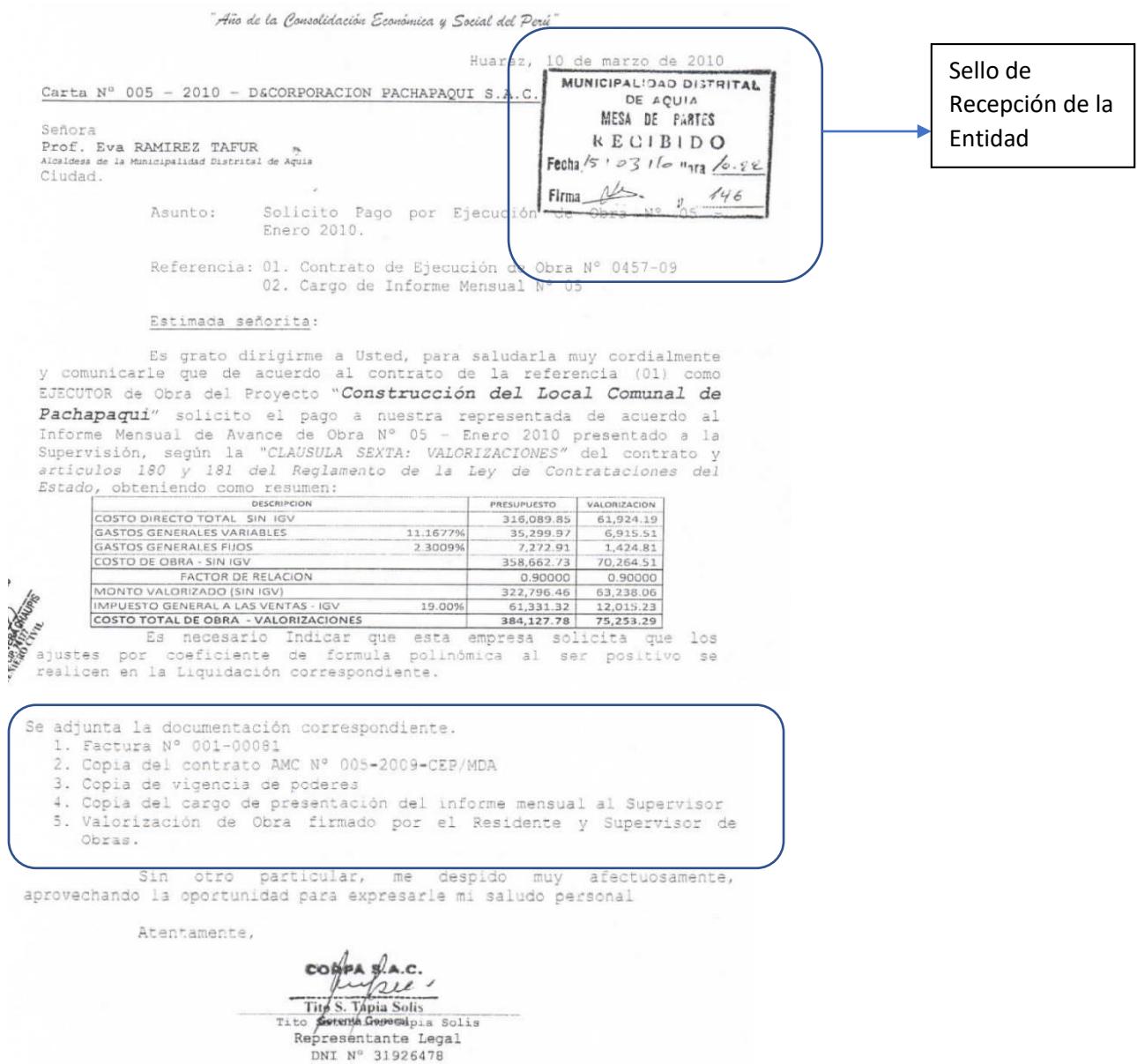
cc.
Archivo



Firma del Supervisor y la fecha en
que el mismo tomó conocimiento

Como se puede observar, el Supervisor tomó conocimiento del detalle de la Valorización el día siguiente en la que fue elaborada por el Contratista, así pues, era

éste quien debía informar a la Entidad respecto a dicho detalle; sin embargo, el Contratista mediante Carta N° 005-2010-D&Corporación Pachapaqui S.A.C, recibida con fecha 15 de marzo del 2010, informó sobre la Valorización N° 05, incluyendo dentro de sus anexos no sólo la factura correspondiente, sino también el Informe Mensual aprobado por el Supervisor, tal y como se puede observar en la siguiente imagen:



De lo expuesto, se puede observar que tanto en la elaboración de la Valorización N° 04 como la N° 05, el Contratista cumplió con las formalidades requeridas por la normativa aplicable. Asimismo, se puso en conocimiento de tanto de la Supervisión como de la Entidad, de manera oportuna, el detalle de dichas Valorizaciones, a fin de que se pueda realizar las observaciones pertinentes previo a su consentimiento.

Así pues, de la revisión de lo expuesto se puede ir concluyendo que el desconocimiento alegado por la Entidad de dichos documentos, no puede ser tomada en cuenta, puesto que, de los medios probatorios ofrecidos en el presente proceso se puede observar que existen documentos donde se remiten los detalles de dichas valorizaciones con el respectivo sello de recepción de la Municipalidad; asimismo, la Entidad ya no puede cuestionar el contenido de dichas valorizaciones, no sólo porque el Supervisor de la Obra le ha dado el visto bueno al contenido de las mismas, sino porque la misma Entidad ha reconocido la deuda en la Carta N° 22-2012 MDA/A, conforme se puede observar en la siguiente imagen:

Aquia, 28 de febrero del 2012

1-1

Carta N°22 – 2012 MDA/A.

Dr. PEPE MELGAREJO BARRETO

Rpste. Legal de la Empresa Corporación Pachapaqui.

Asunto: LO QUE INDICA

Ref. Exp. 1022-2011-MDA, de fecha 28 de Noviembre de 2011

Me es grato dirigirme a usted para expresarle un cordial saludo, y en atención al documento de referencia, donde solicita el pago de la Obra "Construcción del Local Comunal Pachapaqui", al respecto se comunica que su documento fue derivado a las áreas de asesoría Legal y contabilidad, quienes emitieron su informe correspondiente, el cual fue llevado a Sesión de Concejo de fecha 23 de febrero de 2012, donde se aprobó por unanimidad fraccionar el pago de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de la Municipalidad; Así mismo se ordenó que dicho acuerdo se derive al área de Contabilidad para emitir su informe respecto al pago

mi cordial saludo.

Sin otro en particular, hago propicia la oportunidad para reiterarle

Atentamente.

MUNICIPALIDAD - DISTRITAL DE AQUIA
BOLOGNESI
Ivo Dominovich Acuña Tapia
DNI: 31922336

Por lo expuesto, la primera y segunda pretensión de la demanda deben ser declaradas **fundadas**, debiendo ordenarse a la Entidad cumpla con la cancelación de los montos correspondientes a la Valorización N° 04 y 05.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. el interés que se habría generado de la valorización N° 04 correspondiente al mes de diciembre del 2009, por el monto de S/. 16,725.94 Soles.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. el interés que se habría generado de la valorización N° 05 correspondiente al mes de enero del 2010, por el monto de S/. 16,029.70 Soles.

Previo a analizar los puntos controvertidos citados, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El demandante señala que la obligación de pago de valorizaciones que le corresponde a la Entidad, se encuentra sustentada en el mismo contrato suscrito en su cláusula sexta, así como en el Artículo 197º del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, el cual dice claramente que si no se cumpliese con los pagos, estos generan intereses, tal y como se puede observar en su último párrafo:

“(...) A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”

En esa línea de ideas, el Contratista afirma que la entidad demandada les debe las valorizaciones 04 y 05 hasta la fecha, por esta razón solicita que, al declararse el cobro de dichas Valorizaciones, se les reconozca el pago de los intereses generados.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Los fundamentos de hecho y derecho descritos para el Primer y Segundo Punto Controvertido, sirven de sustento para las presentes pretensiones.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Es necesario indicar que el Contratista se ampara en lo establecido en el último párrafo del Artículo 197° del Reglamento, el cual señala claramente que:

"(...) A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una valorización de intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

Así pues, debemos precisar que el artículo 1244° del Código Civil señala que el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso de dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago. El artículo 1245° señala que cuando deba pagarse interés sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal. El artículo 1246° añade que si no se ha convenido interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

De los mencionados artículos, se desprende que los intereses pueden clasificarse en dos tipos, según la función económica que persiguen: a) Intereses compensatorios (o retributivos) y, b) Intereses moratorios (o punitivos).

Los intereses son compensatorios cuando se pagan por el uso de un capital ajeno, y moratorios cuando se pagan por el perjuicio sufrido por el acreedor debido al retraso en el cumplimiento de una obligación.

En el presente caso nos encontramos ante la existencia de intereses moratorios, y no compensatorios. Debiendo entonces aplicarse intereses moratorios, de acuerdo a las normas citadas, corresponde reconocer el interés legal.

En esa misma línea de ideas, es preciso señalar que la normativa relativa a estos intereses moratorios establecen dos supuestos a analizar: (i) que el retraso sea imputable a la Entidad y; (ii) que el plazo empieza a contabilizarse a partir del día siguiente de vencido el plazo para efectuar el pago de la valorización.

En ese sentido y en atención a lo mencionado Artículo 197° del Reglamento, el cual señala que la Entidad tenía hasta el último día del mes siguiente en que se presenta la Valorización para pagar la misma; por lo tanto, corresponde determinar desde qué fecha deberá contabilizarse los intereses legales correspondientes.

Así pues, considerando que las Valorizaciones N° 04 y 05 fueron presentadas ante la Entidad con fecha 15 de marzo de 2010 y, ésta contaba hasta el quinto día del mes siguiente para evaluarlas; es decir, hasta el quinto día hábil del mes de abril de 2010, el plazo que tenía para pagar dichas Valorizaciones venció el día 30 de abril de 2010; por lo que, a partir del día siguiente de dicha fecha, se empieza a contabilizar el interés correspondiente, esto es desde el 1 de mayo de 2010.

Asimismo, de una lectura de la posición del Contratista se puede observar que el mismo ha procedido a requerir el pago de estas valorizaciones en reiteradas oportunidades e, incluso, la misma Entidad ha reconocido la deuda al Contratista; por lo que, la imputabilidad hacia la Entidad por no cumplir con sus obligaciones contractuales ha quedado demostrada.

De otro lado, respecto a la fecha desde cuándo debe contabilizarse el plazo, el Árbitro Único ve preciso señalar que la Entidad en ningún momento ha negado o cuestionado los montos solicitados por el Contratista; por el contrario, sólo ha negado la existencia de documentos (lo cual, como hemos visto no es amparable), por lo que, corresponde amparar el monto solicitado por el Contratista como intereses, devenidos por el retraso en el pago de las Valorizaciones N° 04 y N° 05.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundadas la quinta y sexta pretensión de la demanda y, proceder a ordenar a la Entidad cumpla con el pago de las sumas señaladas en dichas pretensiones por concepto de intereses moratorios devenidos del retraso en el pago de las Valorizaciones N° 04 y 05, conforme lo establece el Artículo 197° de Reglamento.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la liquidación del contrato de obra que, habría quedado consentida a la fecha.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. la suma de S/ 39,101.77 Soles, la cual correspondería a la retención de garantía del 10% del monto contratado (S/ 38,412.78 Soles) por fiel cumplimiento y más los reajustes (S/ 688.99 Soles).

Previo a analizar los puntos controvertidos citados, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El demandante señala como hechos de las presentes pretensiones los siguientes:

- Con fecha 09 de agosto del 2011, según Carta Notarial N°012-2010- CORPA SAC, dirigido a al Alcalde Alberto Vásquez Tafur, se comunicó el consentimiento de la liquidación de la obra, adjuntando factura.
- Asimismo, con fecha 09 de agosto del 2011, según Carta Notarial N°013- 2010- CORPA SAC, dirigido a al Alcalde Alberto Vásquez Tafur, se solicitó el pago de garantía de fiel cumplimiento y liquidación de obra, adjuntando factura.
- Con fecha 15 de agosto del 2011, según Carta N°021-2011-CORPA SAC, dirigido al Alcalde Ivo Dominovich Acuña Tapia, se le solicita el pago de las valorizaciones 04 y 05 y el pago de la liquidación de la obra.
- Con fecha 28 de febrero del 2012, según Carta N°22-2012 MDQ/A, el Alcalde Deminovich Acuña Tapia, comunicó que las áreas de asesoría legal y contabilidad emitieron sus informes correspondientes, el cual fue llevado a sesión de Concejo de fecha 23 de febrero del 2012, donde se aprobó por unanimidad fraccionar el pago de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de la Municipalidad de Aquia, ordenándose al área de contabilidad emitir su informe respecto al pago.
- Con fecha 11 de abril del 2019, según Carta notarial, se comunica a la Municipalidad Distrital de Aquia que a la fecha no se ha pagado la deuda contraída como son la valorización 04 y 05, así como también la liquidación que quedó consentida, otorgándole un plazo de 15 días para su cumplimiento, bajo el apercibimiento de resolver el contrato.

En ese sentido, el Contratista afirma fehacientemente que se cumplió con presentar la Liquidación de la obra, en su debida oportunidad, como se demuestra con los documentos entregados por parte del residente de la obra, Ing. Percy Olivera

Chaupis, por medio del Informe de Residencia de obra N°007 al supervisor de obra Ing. Eberth Jhony Vicente Alvarado.

Documentos que fueron remitidos a la Entidad por parte de la Supervisión mediante la Carta N°21-2010-EJVA/SO el 21 de abril del 2010, no habiendo ninguna observación al respecto, con lo que ésta habría quedado consentida, con recomendación de pago por el monto de S/ 38,412.78 Soles, el cual corresponde al fondo de garantía retenido y el monto de S/ 688.99 Soles, correspondiendo a los reajustes de precios, dando un total de S/ 39,101.77 soles, monto que a la fecha no habría sido pagado.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad contradice totalmente la solicitud presentada por el contratista en vista que para cumplir un pago es necesario que el cumplimiento este demostrado con documentos, conformidades e informes, situación que, a criterio de la demandada, no se ha evidenciado en el presente caso, pues el demandante sólo habría anexado las solicitudes de pago a destiempo incluso, cuando el plazo de ejecución ya se había cumplido, generando suspicacias de su incumplimiento oportuno y hasta total.

Asimismo, la Entidad señala que la obra inició el 14 de septiembre del 2009 por un plazo de 120 días calendario, es decir debió culminar el 14 de enero del 2010 aproximadamente; sin embargo, el Contratista adjuntó un acta de fecha de recepción del 22 de febrero del 2010, es decir más de un mes después, sin acreditar ampliaciones de plazo u otras que puedan justificar la demora, que pudieran haber generado la aplicación de penalidades.

Asimismo, la Entidad afirma que el Contratista exige la liquidación, aún cuando el mismo nunca cumplió con presentar documento que acredite que éste haya cumplido con presentar la Liquidación dentro de los 60 días después de la recepción de la obra.

Por dicho motivo, a criterio de la Entidad, resulta ilógico que se exija un consentimiento considerando que el contratista alega faltando a la verdad que solicitó la liquidación en varios documentos; sin embargo, los mismos son sólo solicitudes de pago de liquidación, más no la presentación formal que exige la normativa.

Finalmente, la Entidad se remite al Artículo 211º del Reglamento para sustentar su posición, el cual señala:

"Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo dentro de los quince (15) días siguientes."

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Para poder analizar los siguientes puntos controvertidos, debemos remitirnos al concepto de la "carga de la prueba", la cual es una regla subsidiaria que permite al juzgador (en este caso, al Árbitro Único) resolver una controversia que, luego de analizar todos los medios probatorios, considera que ninguna de las afirmaciones vertida por las partes en la etapa probatoria ha quedado firmemente acreditado.

En ese sentido, debemos señalar que la carga de la prueba, para el profesor Taruffo tiene una doble dimensión, tal y como se señala:

*"(...) entenderemos como carga de la prueba subjetiva aquella orientada a determinar cuál de las partes debe aportar al tribunal las pruebas sobre un hecho específico en el curso del proceso. Mientras que, carga de la prueba objetiva será el criterio que determina la decisión final cuando no se ha probado un hecho principal"*⁷

Entonces tenemos que la carga de la prueba tiene una dimensión objetiva y una subjetiva; estando la primera dimensión referida o dirigida a propiciar a los jueces una regla supletoria que les permita resolver una controversia luego de haberse agotado toda la actividad probatoria, sin que algunas afirmaciones sobre los hechos hayan quedado lo suficientemente acreditadas; mientras que la mencionada dimensión subjetiva se encontraría dirigida a las partes y determinará cuál de las partes tiene el deber de acreditar la afirmación de un hecho.

Sobre la dimensión subjetiva debemos precisar que si bien en el presente proceso se ha aplicado el principio de comunidad de los medios probatorios, a través del cual,

⁷ TARUFFO, Michele *La prueba*. Editorial Marcial Pons. Madrid: 2008. p. 149.

cualquier medio probatorio que sea incorporado por el proceso podrá ser utilizado por la parte que no lo ofreció para acreditar su afirmación; corresponde señalar que, de una revisión de los mismos medios probatorios y de los fundamentos expuestos por las partes, no existe una certeza sobre los hechos que tiene relación con la presente penalidad.

Sin embargo, atendiendo al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva que tiene las partes dentro del presente proceso arbitral, es que recurrimos al principio de la carga de la prueba, pues creemos firmemente que, las partes se merecen un pronunciamiento respecto a todas las cuestiones que son materia litis del presente proceso.

Ahora bien, para entender el principio de la carga de la prueba debemos recurrir al artículo 196° del Código Procesal Civil, el cual señala a la letra:

*"Salvo disposición legal diferente, **la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión**, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."*

Como se puede observar, el mencionado apartado legal señala que quien alega un hecho tiene la obligación de probarlo, en ese sentido, debemos analizar si lo alegado por el Contratista respecto al procedimiento de Liquidación puede ser corroborado con los medios probatorios que obran en el expediente y, que no han sido materia de alguna tacha por parte de la Entidad.

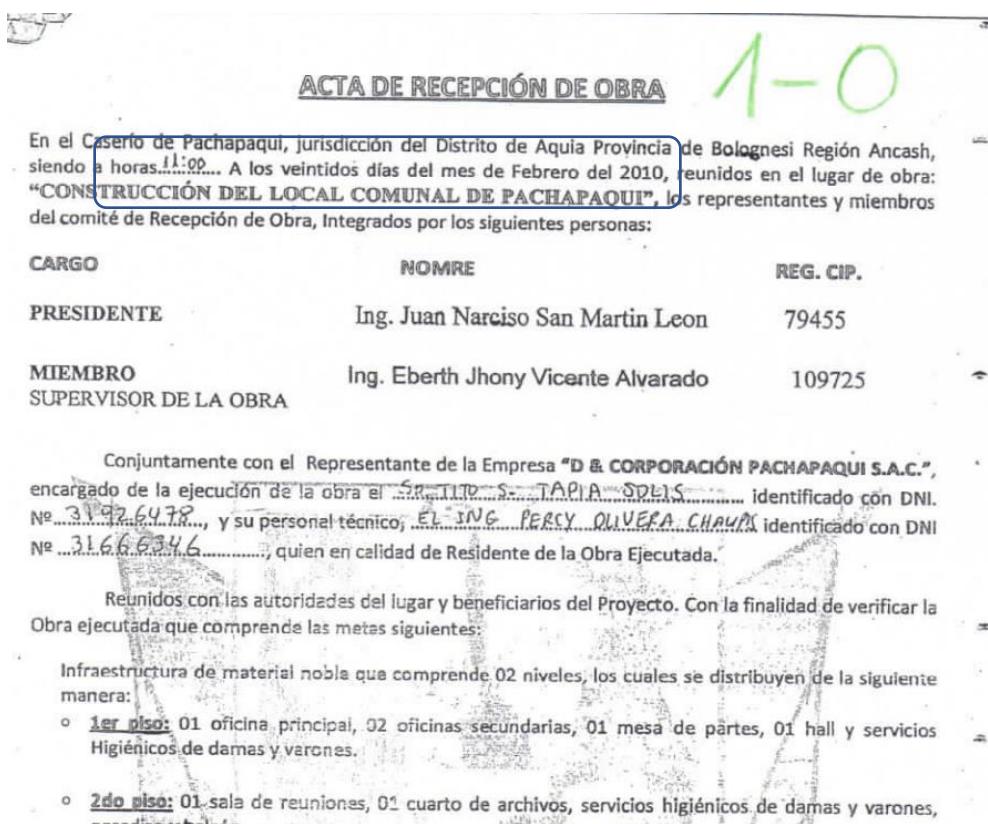
En ese sentido y con la finalidad de ver si el Contratista cumplió con el procedimiento establecido para la presentación de la Liquidación, debemos remitirnos al Artículo 211° del Reglamento, el cual señala:

*"El **contratista presentará la liquidación** debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, **dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra**. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo dentro de los quince (15) días siguientes.*

(...)

La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. (...)"
(Subrayado agregado)

Como se puede observar, la normativa señala que el Contratista tenía un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a 1/10 del plazo de la obra, el que se resulte mayor, para poder presentar el respectivo Expediente de Liquidación debidamente sustentado; en ese sentido, cabe señalar que la recepción de la obra se realizó el día 22 de febrero del 2010, tal y como se puede observar en la siguiente imagen:



Por lo tanto, el Contratista tenía hasta el día 23 de abril del 2010 para poder presentar el respectivo Expediente de liquidación con el sustento documental correspondiente; así pues, el demandante cumplió con elaborar y presentar la Liquidación Final de la Obra dentro del plazo establecido para dichos fines, tal y como se puede observar en las siguientes imágenes:

INFORME DE RESIDENCIA DE OBRA N° 007

A : Ing. Eberth Jhony VICENTE ALVARADO.
SUPERVISOR DE OBRA.
De : Ing. Percy OLIVERA CHAUPIS.
RESIDENTE DE OBRA
Asunto : Presentación del Expediente de Liquidación Técnica de Obra
Obra : Construcción del Local Comunal de Pachapaqui.
Fecha : 19 de Abril del 2010.

1-P

Fecha de Elaboración y
remisión al Supervisor del
Expediente de Liquidación

Es grato dirigirme a Ud. para hacerle llegar el Expediente de Liquidación Técnica de la Obra: "Construcción del Local Comunal de Pachapaqui", Ubicado en la Localidad de Pachapaqui, Distrito de Aquia, Provincia de Bolognesi. Para su revisión respectiva

1. ASPECTOS GENERALES DEL PROYECTO
2. MEMORIA DESCRIPTIVA
3. ACTAS DE OBRA.
4. COPIA DE CONTRATO Y COPIA DE RESOLUCIÓN DE APROBACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO
5. RESUMEN DE LIQUIDACIÓN DE OBRA (incluye fórmulas Polinómicas)
6. VALORIZACIONES REALIZADAS
7. RESUMEN DE PAGO AL CONTRATISTA
8. DECLARACIÓN JURADA DE NO ADEUDAR A LOS TRABAJADORES
9. CONTROLES DE CALIDAD
10. PANEL FOTOGRÁFICO
11. CUADERNO DE OBRA ORIGINAL

12. COPIA DE FACTURAS DE DESEMBOLSOS Y VALORIZACIONES PRESENTADAS
13. COPIA DE LOS CARGOS DE LOS INFORMES MENSUALES PRESENTADOS
14. PLANOS DE OBRA

Sin otro particular, es propicia la Oportunidad para expresarle las muestras de mi consideración y estima personal.

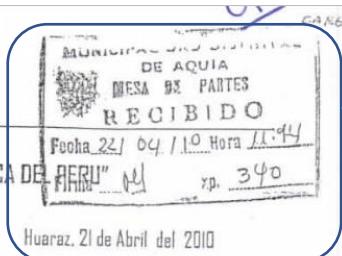
Atentamente,



Firma del Supervisor que
certifica la recepción del
documento con fecha
19.04.2010

ING° EBERTH JHONY VICENTE ALVARADO
INGENIERO CIVIL
REG.CIP 109725

"AÑO DE LA CONSOLIDACION SOCIAL Y ECONOMICA DEL PERU"



Sello de Recepción
de la Entidad de
fecha 22.04.2010

CARTA N° 21-2010-EJVA/SO

SEÑORA:
PROF. CONSUELO EVA RAMÍREZ TAFUR
ALCALDESA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AQUIA

ASUNTO : REMITO LIQUIDACIÓN DE LA OBRA: "CONSTRUCCIÓN DEL LOCAL COMUNAL DE PACHAPAQUI"
REF. : INFORME DE RESIDENCIA DE OBRA N° 007

Es grato dirigirme a usted para saludarle cordialmente y al mismo tiempo remitirle adjunto la liquidación de Obra del proyecto: "CONSTRUCCIÓN DEL LOCAL COMUNAL DE PACHAPAQUI" ubicado en el Caserío de Pachapaqui, distrito de Aquia, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash; manifiesto que este documento técnico ha calificado positivamente, por lo cual doy mi CONFORMIDAD para los fines del caso de acuerdo a la normatividad vigente.

Así mismo, en mi calidad de supervisor de obra, autorizo el pago final a favor del contratista por la suma de S/. 39,101.77 (Treinta y nueve mil ciento uno con 77/100 nuevos soles), dicho monto corresponde a la retención del 10% del fondo de garantía de fidel cumplimiento (S/. 3,8412.78) más los reajustes recalculados de las valorizaciones (S/. 888.99).

Monto de la
Liquidación en favor
del Contratista

Ahora bien, la Entidad tenía un plazo de sesenta (60) días calendarios para poder observar la Liquidación Final de la Obra presentada por el Contratista; sin embargo y, atendiendo al principio de la carga de la prueba, la Entidad no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que procedió a observar dicho documento, por lo que, la Liquidación así como el saldo a favor establecido en dicho documento corresponde declararse consentido, en atención a lo establecido en el Artículo 211° del Reglamento.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que existe un reconocimiento por parte de la misma Entidad de la deuda señalada en la Liquidación Final de Obra, mediante lo establecido en la Carta N° 22-2012 MDA/A.

En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADAS** el Tercer y Cuarto Punto Controvertido de la demanda del Contratista.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia pague en favor de la empresa D & Corporación Pachapaqui S.A.C. una indemnización por daños y

perjuicios causados, por una suma ascendente a S/. 50,000.00 soles, la cual corresponde al daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El demandante señala que por aplicación supletoria de lo preceptuado en el Código Civil se tiene que: "quien cause daño a otro está en la obligación de repararlo", por lo que detalló los elementos de responsabilidad civil contractual que se han configurado en el presente caso:

- La Entidad demandada no habría respetado el compromiso, derivado del contrato, respecto a los pagos y ha generado con su incumplimiento e inacción, situaciones dañosas que requieren ser reparadas.
- El no cumplimiento con los pagos (valorizaciones 04, 05 y liquidación), han causado un daño en la economía del Contratista, así como en la capacidad de contratación de la misma que esperaba la recuperación de su dinero para poder invertir y contratar con otras entidades por falta de liquidez, por lo que consideró que este daño es aproximadamente de S/ 15,000 soles. (daño por Lucro Cesante)
- El daño generó hasta la fecha, muchos gastos que el Contratista habría asumido desde el 2010 hasta la fecha actual, el cual asciende aproximadamente a S/ 20,000 soles, los cuales corresponden a pagos de abogados, pasajes, hospedajes y alimentación, desde la ciudad de Aquia a la ciudad de Huaraz; los cuales sólo han demostrado con una declaración jurada, ya que por ser mayormente montos pequeños y que al pasar el tiempo no cuenta con los comprobantes correspondientes; por lo que recurren al presente arbitraje para que se valore su situación, declarando fundado esta pretensión. (daño emergente)
- Con respecto al daño moral, el Contratista afirma que es necesario que el árbitro único tome en cuenta que su credibilidad ha quedado en juicio negativo y por lo tanto su prestigio como persona jurídica se ha destruido; toda vez que la actitud asumida por la entidad demandada, no solo ha impedido a que dicha empresa pueda contratar con personas jurídicas privadas sino también con el Estado, inclusive con la misma entidad demandada ya que el prestigio del demandante se encuentra observado, al haber tenido que resolver el

contrato, para someter estas controversias al presente arbitraje, las cuales ya de por si son mal vistos por sus clientes tanto como las empresas privadas como públicas, por lo que considera que este daño es de aproximadamente S/ 15,000 soles. (daño moral).

- La irresponsabilidad de la Entidad demandada ha provocado una afectación de orden económico, ya que el Contratista ha tenido que afrontar las consecuencias de orden económico causadas, como consecuencia de la liquidación del recurso humano, empleado en el proceso constructivo siendo que hasta la fecha se mantiene deuda en cuanto al pago de proveedores de materiales, que son pobladores de la zona en la que se ha ejecutado la obra, y también se le adeuda al ingeniero residente de obra.
- La elección de la solución de estas controversias, y someter la presente controversia al arbitraje, genera costos arbitrales que deben ser asumidos por la entidad irresponsable que ha generado todo esto, pues son ellos los que no pagan hasta la fecha.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

De una lectura de los argumentos vertidos por la Entidad a lo largo del presente proceso arbitral así como los argumentos expuestos en la Audiencia de Informes Orales del día 24 de marzo del 2021, no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sustenten su posición respecto a la presente pretensión principal.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Respecto a los daños y perjuicios aducidos por el Contratista es necesario señalar que ésta identificó el no pago del monto del saldo pendiente como causante del daño (daño por lucro cesante, daño emergente y daño moral), ocasionado para el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios.

Ahora bien, debe procederse a evaluar si corresponde la indemnización reclamada por parte del Contratista.

De la revisión de los argumentos del Contratista, para solicitar el reconocimiento de daños y perjuicios, se limita a decir que como la Entidad ha venido incumpliendo con su obligación de pago del saldo pendiente, se ha generado un daño patrimonial, lesionando sus derechos de naturaleza económica o material.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario señalar que debe tenerse presente que una de las condiciones para la indemnización por daños y perjuicios es que exista el daño, el cual debe ser probado de forma fehaciente.

El Árbitro Único considera necesario anotar que, tratándose de un arbitraje de derecho, nuestro sistema jurídico ha dividido la reparación de los daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

- La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

Al respecto, se debe agregar que toda persona que alega un daño debe probarlo, en ese sentido toda pretensión indemnizatoria debe ser acreditada para que pueda ser amparada conforme a derecho.

La doctrina sostiene que el daño es el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. En consecuencia, el Contratista no ha logrado acreditar los daños ocasionados.

Siendo ello así, debe tenerse presente que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño ocasionado, por cuanto para determinar un monto indemnizatorio, se requiere la existencia de evidencia probatoria que cause convicción en el árbitro. En el presente caso, el Contratista no ha presentado elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de daño que pueda ser objeto de resarcimiento.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no que la Municipalidad distrital de Aquia emita la resolución de aprobación de la liquidación de obra

Considerando lo resuelto en el análisis de la Tercera y Cuarta Pretensión Principal, corresponde que la Entidad proceda con la emisión de la respectiva Resolución de aprobación de la Liquidación, en tanto, la misma no fue observada por la Municipalidad y; en consecuencia, habría quedado consentida.

En ese sentido, la presente Pretensión debe declararse **Fundada** en razón al análisis desarrollado respecto al consentimiento de la Liquidación (Tercera y Cuarta Pretensión Principal).

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos y costas que se generen en el presente proceso arbitral.

Previo a analizar el punto controvertido citado, es pertinente plasmar una síntesis de la posición de las partes al respecto.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

La elección de la solución de estas controversias, y someterlos al arbitraje, genera costos arbitrales que deben ser asumidos por la entidad irresponsable que ha generado todo esto, pues son ellos los que no pagan hasta la fecha por lo que señor arbitro debe de ordenar que el pago de todo este proceso arbitral sea asumido por la entidad que ha faltado al contrato suscrito y a la normativa aplicable al presente.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

De una lectura de los argumentos vertidos por la Entidad a lo largo del presente proceso arbitral así como los argumentos expuestos en la Audiencia de Informes Orales del día 24 de marzo del 2021, no existen fundamentos de hecho ni de derecho que sustenten su posición respecto a la presente pretensión principal.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Sobre este punto, es necesario indicar que el 70º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone lo siguiente:

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

Asimismo, el numeral 1) del artículo 72º del mismo cuerpo legislativo dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º:

«1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.»

De igual manera, el numeral 1) del artículo 73º de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal precepto legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorrinar estos costos entre las partes:

*«1. 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 prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrinar es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.**» [El resaltado es nuestro]*

Teniendo en cuenta lo mencionado, se advierte que en el convenio arbitral contenido en el Convenio materia de la presente controversia, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrinar razonable.

Sobre el particular, la doctrina⁸ respecto a la distribución de los costos señala que la regla general es el criterio de que «*los costos siguen el evento*», es decir, que en atención a lo determinado en el fallo de las pretensiones principales, la distribución de los costos arbitrales deberá seguir la línea del criterio adoptado.

Es así que, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una parte «perdedora», este tribunal considera que, siendo consecuente con lo resuelto en este laudo y atendiendo al resultado que se desprendió del análisis fáctico de los hechos y de los medios probatorios ofrecidos por las partes, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje.

En consecuencia, cada parte debe asumir el pago equitativamente los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (es decir, los honorarios del Árbitro Único así como los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ancash), así como asumir sus propios costos correspondientes a pago de representación, asesoría legal y patrocinio, según el referido artículo 70º del D.L. N° 1071, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En ese sentido, corresponde señalar que en la Resolución N° 01 de fecha 05 de noviembre del 2019 y, en aplicación de la Tabla de Aranceles de la Corte se dispuso como honorarios totales del Árbitro Único la suma de S/. 5,897.83 (Cinco Mil ochocientos noventa y siete con 83/100 Soles); asimismo, se dispuso como gastos administrativos la suma de S/. 5,780.28 (Cinco mil setecientos ochenta con 28/100 Soles), los cuales debían ser asumidas por las partes en montos iguales.

Sin embargo, este tribunal debe precisar que los pagos de los montos antes señalados, fueron asumidos en su totalidad por D & Corporación Pachapaqui S.A.C; por lo que corresponde ordenar a la Entidad la devolución de la parte que fuera, en su momento, pagado por el Contratista, cuya suma asciende a S/. 5,839.05 (Cinco mil ochocientos treinta y nueve con 5/100 Soles).

V. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Previo a emitir los pronunciamientos que correspondan, conforme al análisis efectuado, en pertinente dejar constancia que, para la expedición de este laudo, se ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha

⁸ Escurra Rivero, Huáscar. Comentarios al artículo 73º. En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Instituto Peruano de Arbitraje. Primera Edición. Lima 2011. Pág. 813.

examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

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

PRIMERO. - DECLÁRESE IMPROCEDENTE la excepción de caducidad deducida por la Municipalidad Distrital de Aquia.

SEGUNDO. - DECLÁRESE FUNDADOS el Primer y Segundo Punto Controvertido de la Demanda de D&Corporación Pachapaqui S.A.C, en consecuencia, corresponde que la Municipalidad Distrital de Aquia pague en favor del Contratista los montos ascendentes a S/ 78,125.72 Soles (por concepto de la Valorización N° 04 del mes de diciembre del 2009) y S/ 75,253.29 Soles (por concepto de la Valorización N° 05 del mes de enero del 2010).

TERCERO. - DECLARAR FUNDADOS el Quinto y Sexto Punto Controvertido de la Demanda de D&Corporación Pachapaqui S.A.C, en consecuencia, conforme a lo pretendido por dicha parte, corresponde que la Municipalidad Distrital de Aquia pague en favor del Contratista los montos ascendentes a S/. 16,725.94 Soles (por concepto de los intereses generados por la demora en el pago de la Valorización N° 04) y S/. 16,029.70 Soles (por concepto de los intereses generados por la demora en el pago de la Valorización N° 05), de conformidad con lo establecido en el Artículo 197° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

CUARTO. - DECLARAR FUNDADOS el Tercer y Cuarto Punto Controvertido de la Demanda de D&Corporación Pachapaqui S.A.C, en consecuencia, corresponde declarar que la Liquidación de Obra efectuada por el Contratista ha quedado consentida, debiendo la Municipalidad Distrital de Aquia pagar en favor del Contratista el monto ascendente a S/ 39,101.77 Soles (Treinta y nueve mil ciento uno con 77/100 Soles).

QUINTO. - DECLARAR INFUNDADO el Séptimo Punto Controvertido de la Demanda de D&Corporación Pachapaqui S.A.C, en consecuencia, no corresponde el pago por concepto de daños y perjuicios.

SEXTO. - DECLARAR FUNDADO el Octavo Punto Controvertido de la Demanda de D&Corporación Pachapaqui S.A.C.; en consecuencia, **ORDENESE** a la Municipalidad Distrital de Aquia emita la respectiva Resolución de Aprobación de Liquidación.

SEPTIMO. - DISPONER que, D&Corporación Pachapaqui S.A.C como la Municipalidad Distrital de Aquia, asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

OCTAVO. - REQUIÉRASE a la Municipalidad Distrital de Aquia, a manera de devolución, la suma neta de S/. 5,839. 05 (Cinco mil ochocientos treinta y nueve con 05/100 Soles) en favor de D & Corporación Pachapaqui S.A.C, correspondiente a la suma total de los Honorarios Profesionales del Árbitro Único y gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ancash, los cuales inicialmente se encontraban a su cargo, pero que han sido asumidos por la mencionada empresa.

NOVENO. - REMITIR un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Notifíquese a las partes. -



PATRICK HURTADO TUEROS
Árbitro Único



MARÍA DEL CARMEN SEGURA CORDOVA
Secretaría Arbitral