

**CORTE SUPERIOR DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE
AYACUCHO**

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 12-2020-AVL-CSA-CCA/AYA

CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI
(Demandante)

vs.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
(Demandada)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral
Abog. Augusto Villanueva Llaque (Árbitro Único)

Secretaría Arbitral
Darlene Gema Meléndez Huamán

Ayacucho, 03 de febrero de 2025

RESOLUCIÓN N° 29

Ayacucho, 03 de febrero de 2025

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

DATOS GENERALES

Demandante: CONSORCIO SUPERVISOR IRAPITARI.

Demandada: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI.

Contrato: Contrato N° 041-2018-MDK-GM/LOG: “CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISION DE OBRA: “MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL KM 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI - 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO - CHILENOPATA, KIMBIRI – LA CONVENCION – CUSCO”.

Monto del contrato: S/ 377,494.73 (Trescientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Noventa y Cuatro con 73/100 Soles).

Fecha de convocatoria: 22 de agosto de 2018.

Etapas	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	22/08/2018	22/08/2018
Registro de participantes(Electronica)	23/08/2018 00:01	04/09/2018 07:59
Formulación de consultas y observaciones(Presencial) MESA DE PARTES DE LA UNIDAD DE LOGÍSTICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI	23/08/2018 08:00	24/08/2018 17:00
Absolución de consultas y observaciones OFICINA DE LA UNIDAD DE LOGÍSTICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI	27/08/2018	27/08/2018
Integración de las Bases A TRAVÉS DE SEACE	28/08/2018	28/08/2018
Presentación de ofertas(Presencial) MESA DE PARTES DE LA UNIDAD DE LOGÍSTICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI	04/09/2018 08:00	04/09/2018 17:00
Calificación y Evaluación de propuestas OFICINA DE LA UNIDAD DE LOGÍSTICA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI	05/09/2018	07/09/2018
Otorgamiento de la Buena Pro A TRAVÉS DE SEACE	07/09/2018	07/09/2018

Fecha de inicio del arbitraje: 01 de octubre de 2020.

Tipo de arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho

Controversias relacionadas a las siguientes materias:

- Resolución de contrato.
- Pago de valorización.
- Indemnización por daños y perjuicios.
- Costas y costos.

Y

ABREVIATURAS:

Centro: Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios, Turismo y de la Producción de Ayacucho.

Contrato: Contrato N° 041-2018-MDK-GM/LOG: *“CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISION DE OBRA: “MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL KM 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI - 9 DE DICIEMBRE - PUERTO RICO - CHILENOPATA, KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO”.*

El Contratista o el Demandante: Consorcio Supervisión Irapitari.

La Entidad o la Demandada: Municipalidad Distrital de Kimbiri.

Las Partes: Conjuntamente el Demandante y la Demandada.

LCE: Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341.

Ley de Arbitraje: Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

Proceso de selección: Adjudicación Simplificada N° 023-2018-MDK/CS: *“MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL KM 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI - 9 DE DICIEMBRE - PUERTO RICO - CHILENOPATA, KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO”.*

Reglamento: Reglamento de Arbitraje del Centro.

RLCE: Reglamento de la LCE en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.

II. MARCO INTRODUCTORIO

LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Ayacucho a los tres (03) días del mes de febrero del año dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Arbitral, luego de llevar a cabo las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, ha realizado un análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, por lo que dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho**.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y DOMICILIOS PROCESALES

PARTE DEMANDANTE:

Razón Social: CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI.

Representante: Guzmán Cordero Carrera.

PARTE DEMANDADA:

Razón Social: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI.

Representante: Iván Rafael Chimpay Prado.

CONVENIO ARBITRAL

“Cláusula Vigésima Segunda: Solución de Controversias

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será Ad-HOC y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La designación del Tribunal Arbitral, se ha efectuado dentro de los alcances del Reglamento del Centro y de la normativa aplicable, contando con la conformidad de las partes.

TIPO DE ARBITRAJE

El arbitraje es Institucional, Nacional y de Derecho conforme a lo dispuesto en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

El Contrato N° 041-2018-MDK-GM/LOG regulaba las obligaciones entre las Partes para la ejecución de la supervisión de la obra: *"MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL KM 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI - 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO - CHILENOPATA, KIMBIRI – LA CONVENCION – CUSCO"*.

III. PRINCIPALES ANTECEDENTES SUSTANTIVOS Y PROCESALES

- 3.1 Que, con fecha 01 de octubre de 2020, el DEMANDANTE solicitó ante el CENTRO DE ARBITRAJE, el inicio del proceso arbitral, haciendo efectivo lo dispuesto en la cláusula de solución de controversias del CONTRATO.
- 3.2 Con Resolución N° 01 del 08 de febrero de 2021, se fijaron las reglas procedimentales para el presente proceso arbitral.
- 3.3 El 29 de marzo de 2021, a través de la Resolución N° 02, se otorgó diez (10) días hábiles al DEMANDANTE para que presente su demanda arbitral.
- 3.4 Con fecha 14 de abril de 2021, el DEMANDANTE cumplió con presentar su demanda arbitral, formulando sus pretensiones en el marco del arbitraje incoado ante el CENTRO DE ARBITRAJE.
- 3.5 Siendo 27 de mayo de 2021, la DEMANDADA contestó la demanda arbitral efectuada por el DEMANDANTE, formulando en dicho escrito sus pretensiones reconvencionales.
- 3.6 Con fecha 22 de junio de 2021, el DEMANDANTE presentó su contestación a las pretensiones reconvencionales formuladas por la DEMANDADA.

- 3.7 El 12 de noviembre de 2021, se emitió la Resolución N° 08, por la cual se fijaron los puntos controvertidos y se procedió a admitir los medios probatorios.
- 3.8 Siendo 14 de noviembre de 2024, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Audiencia de Pruebas con la participación de las Partes.
- 3.9 Con Resolución N° 28 del 13 de diciembre de 2024, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles para emitir el Laudo Arbitral, prorrogables a veinte (20) días hábiles adicionales, conforme al Reglamento Procesal del CENTRO DE ARBITRAJE.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

a. DEL MARCO LEGAL

- i) En lo que concierne al marco normativo que se aplica a la relación contractual celebrada, es de mencionar que ésta se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento vigente a la fecha de convocatoria del proceso de selección. Consecuentemente, la ley aplicable al fondo de la controversia es la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, modificada por el Decreto Legislativo N° 1341 y su Reglamento en su texto aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF.
- ii) Bajo dicho parámetro, es conveniente tener en cuenta que el arbitraje en materia de contrataciones del Estado es una institución jurídica de derecho público, así de acuerdo al artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley o LCE) establece un orden de prelación para la aplicación normativa a la que se sujeta el arbitraje de esta materia, estableciendo una preferencia de las normas de derecho público respecto de las normas de derecho privado.

b. DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES

- iii) El DEMANDANTE presentó su Demanda Arbitral dentro del plazo otorgado, la cual fue admitida por el Tribunal Arbitral. Por su parte, la DEMANDADA fue debidamente emplazada con dicha demanda, habiendo ejercido su derecho a contradecir, proponiendo argumentos, posiciones y medios probatorios conforme a su estrategia de cara al presente arbitraje y una reconvencción.
- iv) Las partes, durante el transcurso del presente proceso arbitral, ofrecieron medios probatorios que fueron incorporados por el Tribunal Arbitral para tener mayores elementos para resolver.

- v) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, respetando en todo momento el Árbitro Único su irrestricto ejercicio del derecho de defensa en igualdad de condiciones en resguardo del debido proceso.
- vi) Finalmente, es necesario destacar que el Tribunal Arbitral ha expresado que el hecho que una afirmación o un elemento probatorio que no haya sido mencionado de manera explícita en el Laudo Arbitral, no quiere decir que no haya sido revisado, analizado y valorado; simplemente, que al momento de crear convicción, el Tribunal Arbitral ha ponderado algunos elementos de prueba o argumentos que han contribuido a la toma de decisión y sentido de la materia controvertida, ello en consonancia por lo dispuesto por el máximo intérprete de nuestra Constitución, el cual con ocasión de la emisión de la Sentencia N° 01230-2002- HC/TC dispuso (SIC): *“La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado”.*

(Subrayado y énfasis agregado)

c. **SOBRE MEDIOS PROBATORIOS Y ACTUACIONES ARBITRALES**

- vii) Por otro lado, se considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el juzgador respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
- viii) De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y si de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que esto genere algún tipo de nulidad.
- ix) Asimismo, se advierte a las Partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

- x) Finalmente, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que se haya dejado de considerar todos los elementos de juicio relevantes que han sido aportados.

d. **SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO PÚBLICO**

- xi) Cabe señalar en este punto, que todo Laudo Arbitral, salvo los que sustancian temas de nulidad de contratos, deriva de la etapa de ejecución contractual, donde la naturaleza de la relación sustancial entre las partes contractuales no se regula por normas de derecho público entendidas bajo la relación administración – administrado que contiene la LPAG, sino a la luz de una situación especial, nacida de la propia naturaleza de un contrato administrativo.
- xii) Para mayor detalle, es necesario considerar la Opinión N° 001-2020/DTN en la que se hace referencia a lo expuesto por la Consulta Jurídica N° 17-2018-JUS/DGDNCR de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos, considerando que dicha opinión no constituye norma de obligatoria aplicación ni genera vinculación, sin embargo, rescatamos su alcance lógico jurídico, conforme lo expuesto en ella:

“Opinión N° 001-2020/DTN

[...]

Consulta Jurídica N° 17-2018- JUS/DGDNCR

[...]

55. El proceso de contratación, en general, consta de varias etapas, empezando por los actos preparatorios, el desarrollo del proceso de contratación y finalmente la ejecución del contrato. Durante los actos preparatorios, no hay ninguna relación especial de la administración hacia los ciudadanos, a quienes se les considera administrados. De igual manera, durante el desarrollo del proceso de contratación, los postores no cambian su estatus jurídico frente a la Administración, pues también son considerados como administrados.

56. Durante la etapa de ejecución contractual la relación jurídica se desarrolla entre los proveedores del Estado y la entidad pública contratante. Estos proveedores del Estado ya no son considerados como administrados, sino que existe entre ellos y la entidad contratante una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, en el contrato, luego, en las bases y términos de referencia y finalmente en

las normas de contrataciones del Estado. Los proveedores del Estado no tienen la calidad de administrados ante la entidad contratante, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General (...)."

(Subrayado y énfasis agregado)

En base a lo expuesto, podemos afirmar que, en la etapa de ejecución contractual, existe una normativa propia, la Ley y su Reglamento que regulan las actuaciones de las Partes, asimismo, debe considerarse que la LPAG no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado¹ y el procedimiento administrativo común.

- xiii) En ese entendido, durante la ejecución contractual por un lado se observan que pueden confluir instituciones del derecho público, en cuanto a las actuaciones de las entidades y también confluyen instituciones de derecho privado, en tanto al cumplimiento de las prestaciones, siempre que no se encuentran reguladas en la Ley y su Reglamento, es decir de forma supletoria.
- xiv) Por ello, considerando el criterio desarrollado en diversas opiniones² de la Dirección Técnica Normativa del OSCE, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la LPAG, pues, como se ha dicho, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.
- xv) Sin embargo, como se ha señalado previamente, en la etapa de ejecución contractual, si bien, no existe una relación administración – administrado y existe una normativa propia (Ley y Reglamento) y de aplicación supletoria (Código Civil), ello, no afecta ni excluye -cuando corresponda la aplicación de las disposiciones de la LPAG a las actuaciones que permiten a las Entidades manifestar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

¹ Uno de los elementos diferenciales de la función administrativa, según Christian Guzmán Napurí, es que manifiesta una "(...) relación directa con los administrados, de tal manera que las actividades que desempeña la Administración Pública los afectan de manera directa. Asimismo, dicha función se encuentra sometida al principio de legalidad, y en especial, a la ley emanada del Parlamento (...)" (El subrayado es agregado). Un Acercamiento al Concepto de Función Administrativa en el Estado de Derecho. Revista Asociación Civil Derecho & Sociedad. Publicación N° 31. Pág. 291.

² Opiniones N° 107-2012/DTN, N° 130-2018/DTN y Opinión N° 099-2022/DTN, de las cuales se puede observar que lo expuesto es un aspecto que se ha sostenido en el tiempo e incluso trasciende regímenes normativos.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

V.1. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 08 se fijaron los puntos controvertidos siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se deje sin efecto la Carta N° 132-2020-MDK/GM recepcionado por el correo: constructoragmj@gmail.com a horas de 3:06 p.m. de fecha 12 de agosto de 2020.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro único declare la nulidad y que se deje sin efecto la Resolución de la Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM, por no ajustarse a derecho u la que se resuelve el contrato, recepcionado por el correo constructoragmj@gmail.com a horas de 7:33 p.m. de fecha 31 de julio de 2020.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de la valorización de supervisión N° 12, presentado el 06 de enero de 2020, expediente N° 111 de fecha 06 de N° de 2020 por la suma de S/ 16,751.73 (Dieciséis mil setecientos cincuenta y uno con 73/100 Soles).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se cumpla con realizar la Resolución del contrato, conforme a la Carta N° 106 y 107-2020-CGMJSA-GCC, presentado por medio digital al correo mesaepartes@munikimbiri.gob.pe, de fecha 30 de junio de 2020 y 20 de julio de 2020, cuyos expedientes son E-2696 y 257 respectivamente.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que se efectúe la devolución de garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/ 37,749.47 (Treinta y siete mil setecientos cuarenta y nueve con 47/100 Soles), que se encuentra retenida en la cuenta de la Municipalidad Distrital de Kimbiri, provincia de La Convención, departamento de Cuzco.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios de responsabilidad contractual de S/. 166,500.00 (Ciento sesenta y seis mil quinientos con 00/100 Soles) por parte de la Municipalidad Distrital de Kimbiri por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual.

- DAÑO EMERGENTE: S/ 106,500.00.
- LUCRO CESANTE: S/ 40,000.00.

- DAÑO MORAL: S/ 20,000.00

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que la Entidad pague las costas y costos del proceso arbitral y los intereses legales hasta la cancelación de la obligación.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida y con sus efectos jurídicos la Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM, con la que se notifica la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM la cual resuelve el Contrato N° 041-2018-MDK-GM-LOG, suscrito con fecha 12 de septiembre de 2018 entre el CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI.

NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare resuelto el Contrato N° 041-2018-MDK-GM-LOG, por causas atribuible al contratista, y caduca la acción de inicio de procedimiento arbitral por parte del contratista demandante.

DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al contratista el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles) por daño emergente, lucro cesante, así como la mancillación a la imagen institucional.

V.2 MEDIOS PROBATORIOS

Para efectos del proceso, el Tribunal Unipersonal considerará los medios probatorios ofrecidos por las Partes tanto en sus escritos postulatorios como en los complementarios que hayan tenido por objeto presentar y ofrecer instrumentales como medios probatorios.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 6.1 Previo al análisis de fondo de los puntos controvertidos del presente arbitraje, es necesario iniciar la estructuración de la posición del Tribunal Unipersonal, con delinear y establecer un marco conceptual que permita dilucidar adecuadamente la resolución de la presente controversia, ello para un mayor abundamiento y comprensión de las partes del presente arbitraje, abordando primigeniamente lo que se comprende como un contrato administrativo.

El contrato como punto de partida

- 6.2 El contrato desde un punto de vista netamente civilista, se le puede definir como el acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales; siendo que, en el ámbito civil, la voluntad de las partes

tiene una esencial importancia para definir lo que vendría a ser el esquema contractual, estableciéndose que el contrato es una relación horizontal entre las personas que integran el pacto.

- 6.3 En ese sentido, dentro de esa autonomía de la voluntad, las partes suelen pactar conforme a su conveniencia, resultando que muchas veces se obligan concatenadamente, en este tipo de contratos se genera un nexo especial que la doctrina ha denominado “correspondencia o reciprocidad” y que consiste en la interdependencia entre los contratantes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la contraparte debe otras prestaciones.
- 6.4 En consecuencia, las prestaciones a cargo de una de las partes contractuales constituyen el presupuesto indeclinable de las prestaciones de la otra, en ese sentido las obligaciones de una parte se encuentran ligadas a las obligaciones de su contraparte conformándose el sinalagma contractual, a dicho tipo de contratos se le suele denominar como “contratos de prestaciones recíprocas”, tal como lo es el CONTRATO propiamente dicho.
- 6.5 Sobre el particular, el tratadista Manuel De La Puente y Lavalle³ señala lo siguiente:

“[...] Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre si por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato [...]”

Bajo dicha premisa, podemos colegir que un contrato será de prestaciones recíprocas cuando las partes intervinientes sean acreedoras y deudoras una respecto de la otra.

El contrato administrativo como instrumento de la contratación pública

- 6.6 Sin embargo, dentro del esquema general de la contratación, no sólo existen los contratos a los que se obligan los particulares, sino existen aquellos donde uno de los intervinientes resulta ser el Estado o una dependencia de éste otorgándole un cariz, tratativa y regulación distinta.
- 6.7 En esa línea de análisis, mientras que en la contratación civil prima la autonomía privada que presupone que las partes están son iguales ante la ley, en la contratación administrativa se establece una suerte de desigualdad entre los suscribientes. En ese sentido es útil traer a colación lo expuesto por los

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE; MANUEL. Estudios del Contrato Privado. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

autores Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández⁴:

[...] Los contratantes civiles suponen esencialmente la existencia de los contratantes en pie de igualdad, mientras que en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general, el servicio público, y la otra sólo puede exhibir su propio y particular interés [...]"

Sin embargo, independientemente de la naturaleza civil o administrativa que pudiera atribuírsele a un contrato donde una parte signataria es el Estado o una dependencia administrativa de éste, lo cierto es que el contrato genera obligaciones y crea vinculaciones entre las partes, como bien lo afirma el tratadista Manuel De La Puente y Lavalle⁵:

"[...] No interesa que el contrato sea civil o administrativo. Basta que sea contrato, por cuanto, como se ha visto, tanto en derecho privado como en el derecho público el contrato crea relaciones jurídicas entre las partes y es obligatorio para ellas [...] En ambos derechos es una fuente de obligaciones. Y también en ambos la obligación contractual es lo mismo: un deber jurídico que ata a las partes [...]"

En un contrato administrativo, la administración pública conserva para si, su potestad y poder frente su contraparte, no obstante, ello no impide el surgimiento de prestaciones recíprocas a los que las partes pese a sus prerrogativas se obligan a su cumplimiento.

La especial naturaleza de un contrato administrativo y su ubicuidad en la regulación normativa

- 6.8 Preciado lo anterior, un contrato administrativo crea obligaciones recíprocas entre las partes signatarias, a efectos de implementar el desarrollo de una consultoría o ejecución de obras o el abastecimiento de bienes y servicios con el fin de dar continuidad o ampliar la cobertura de los servicios de la administración pública dentro del marco de las contrataciones del Estado, como en el presente caso, el CONTRATO implica su existencia por la necesidad de mejorar y ampliar los servicios educativos.
- 6.9 Conforme a lo expuesto, se tiene que en un contrato administrativo las partes vienen a ser el Estado y un particular, existiendo una relación de desigualdad, siendo que dichos contratos por su naturaleza son regulados por el derecho público, al respecto, Christian Guzmán Napurí asevera:

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA; EDUARDO y FERNÁNDEZ; TOMÁS RAMÓN. Curso de Derecho Administrativo. Palestra Editores S.A.C., Lima, 2006. Tomo I. Pág. 737.

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE; MANUEL. El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Volumen XI. Cultural Cuzco S.A. editores. Pág. 367.

"[...] El objeto de este contrato se rige, en consecuencia, por el derecho público. Si bien en todo contrato administrativo tiene que participar por lo menos un órgano público en ejercicio de función administrativa [...]".

Así las cosas, un contrato administrativo es regulado por las normas emanadas del derecho público, en consecuencia, las normas que regulan las contrataciones del Estado son la Ley y el Reglamento, dispositivos legales que se aplican, como regla general, a las contrataciones de bienes, servicios u obras, que realicen los organismos públicos, en el marco de sus funciones y que se salden con cargo a fondos públicos.

- 6.10 En ese sentido, el sistema de contrataciones del Estado está regulado por cuerpos normativos a los cuales deberán sujetarse las entidades públicas que no se encuentren comprendidas en supuestos de exclusión o no cuenten con una norma específica que regule sus procedimientos de contratación.
- 6.11 Ahora bien, de una revisión exhaustiva de los puntos controvertidos sometidos a decisión del Árbitro Único, señalamos que resulta conveniente abordar el análisis de la materia controvertida en forma conjunta del Primer, Segundo, Cuarto, Quinto, Octavo y Noveno Puntos Controvertidos por compartir una naturaleza conceptual similar y evitar pleonasmos que no permitan obtener un Laudo Arbitral entendible y adecuado, todo ello, para una mejor comprensión de la decisión del Tribunal Arbitral.

PRIMER, SEGUNDO, CUARTO, QUINTO, OCTAVO Y NOVENO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se deje sin efecto la Carta N° 132-2020-MDK/GM recepcionado por el correo: constructoragmj@gmail.com a horas de 3:06 p.m. de fecha 12 de agosto de 2020.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la nulidad y que se deje sin efecto la Resolución de la Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM, por no ajustarse a derecho u la que se resuelve el contrato, recepcionado por el correo constructoragmj@gmail.com a horas de 7:33 p.m. de fecha 31 de julio de 2020.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare que se cumpla con realizar la Resolución del contrato, conforme a la Carta N° 106 y 107-2020-CGMJSA-GCC, presentado por medio digital al correo mesaepartes@munikimbiri.gob.pe, de fecha 30 de junio de 2020 y 20 de julio de 2020, cuyos expedientes son E-2696 y 257 respectivamente.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que se efectúe la devolución de garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/ 37,749.47 (Treinta y siete mil setecientos cuarenta y nueve con 47/100 Soles), que se encuentra retenida en la cuenta de la Municipalidad Distrital de Kimbiri, provincia de La Convención, departamento de Cuzco.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida y con sus efectos jurídicos la Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM, con la que se notifica la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM la cual resuelve el Contrato N° 041-2018-MDK-GM-LOG, suscrito con fecha 12 de septiembre de 2018 entre el CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI.

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare resuelto el Contrato N° 041-2018-MDK-GM-LOG, por causas atribuible al contratista, y caduca la acción de inicio de procedimiento arbitral por parte del contratista demandante.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

- 6.12 En lo que respecta al presente eje controversial, el DEMANDANTE ha señalado que indebidamente se cursó la Carta N° 102-2020-MDK/GM en donde se señaló la improcedencia de dejar sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM, ello es contrario a la Ley y al CONTRATO, demostrándose que el DEMANDANTE ha cumplido con sus obligaciones.
- 6.13 Asimismo, el DEMANDANTE señaló que la resolución contractual efectuada a través de la Carta Notarial N° 008-2020-GM.MDK/LC y Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM que adjuntó la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM, no se ajusta a derecho, siendo que el DEMANDANTE no ha cumplido con el CONTRATO, así, a juicio del DEMANDANTE, ha sido la DEMANDADA quien ha incumplido contractualmente, no considerando además la aplicación de las normas que regulaban las actuaciones respecto del COVID-19.
- 6.14 Señaló el DEMANDANTE que, desde el 12 de febrero de 2020, no ha recibido comunicación por parte de la DEMANDADA, manifestando que no recibió la Carta N° 100-2020-MDK/GM por la cual, la DEMANDADA comunicó el reinicio de las actividades de la obra.
- 6.15 Complementariamente, el DEMANDANTE señaló que a través de la Carta N° 106-2020-CGMJSA-GCC del 30 de junio de 2020 y Carta N° 107-2020-CGMJSA-GCC del 20 de julio de 2020 procedió a efectuar la renuncia al cargo de supervisor de obra y a efectuar la resolución contractual, respectivamente, puesto que, en base a sus argumentos, la DEMANDADA no cumplió con sus obligaciones en el marco del CONTRATO.
- 6.16 Asimismo, el DEMANDANTE sostiene también que en el marco de las actuaciones efectuadas y considerando que el CONTRATO ha quedado resuelto conforme el acto resolutorio practicado por éste, corresponde la devolución del fondo de garantía retenido por la DEMANDADA como garantía de fiel cumplimiento.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.17 Por su parte, la DEMANDADA ha sostenido que con Carta N° 132-2020-MDK/GM constituye un documento administrativo de la propia Municipalidad Distrital de Kimbiri (DEMANDADA) que responde a una carta notarial remitida por el DEMANDANTE de fecha 3 de agosto de 2020, pretensión que es deleznable conforme el criterio de la DEMANDADA por no enmarcarse dentro de la normativa en contrataciones del Estado.
- 6.18 Sostiene adicionalmente que con fecha 17 de julio de 2020, se comunicó al DEMANDANTE la Carta N° 100-2020-MDK/GM con la que se dispuso el reinicio de la obra y por ende, de las actividades de supervisión, no habiendo habido respuesta alguna por parte del DEMANDANTE.
- 6.19 Así, se tiene que el 20 de julio de 2020 con carta Notarial N° 008-2020-GM-MDK/LC solicitó un informe técnico detallado de la partida de movimiento de tierras (Km +000.00 – Km 13+656.00), bajo apercibimiento de resolución, lo cual fue finalmente efectuado con carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM que notificó la Resolución de Gerencia N° 363-2020-MDK/GM, por tanto, a juicio de la DEMANDADA se ha cumplido con la normativa.
- 6.20 Por otro lado, la DEMANDADA respecto al acto resolutorio del CONTRATO efectuado por el DEMANDANTE, mediante Carta N° 106-2020-CGMJSA-GCC del 30 de junio de 2020 y Carta N° 107-2020-CGMJSA-GCC del 20 de julio de 2020 no se ajusta a lo requerido en la Ley y su Reglamento, razón por la cual, corresponde sea desestimado.
- 6.21 Finalmente, ha señalado la DEMANDADA que no corresponde la devolución del fondo de garantía conforme lo requerido por el DEMANDANTE, toda vez que el CONTRATO ha sido resuelto por causas atribuibles al DEMANDANTE, siendo que dicho fondo de garantía al ser una garantía de fiel cumplimiento tiene una función resarcitoria, debe ser conservado por la DEMANDADA.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

Delimitación de la controversia

- 6.22 A efectos de iniciar el análisis del presente punto controvertido, es necesario señalar que son pretensiones de las Partes el validar sus actos resolutorios, los cuales se han efectuado en el marco del CONTRATO, alegando cada una de ellas incumplimiento de su contraparte, asimismo, pretenden la invalidez del acto resolutorio efectuado por éstas, razón por la cual, en primer término, corresponde analizar el procedimiento de resolución contractual efectuado por el DEMANDANTE, a efectos de determinar si éste se ha realizado de acuerdo a la Ley y el Reglamento.

- 6.23 Ahora bien, antes de proseguir con el análisis del presente eje controversial, es necesario señalar que el DEMANDANTE ha presentado un (1) **dictamen pericial** suscrita por el CPC Mike Mariscott Gavilán Huamán y un (1) **peritaje técnico** por el ingeniero Jhon Iván Cancho Vargas, a efectos de corroborar su posición y argumentos expuestos.
- 6.24 La Décimo Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley que Norma el Arbitraje ha precisado lo siguiente (SIC): *“Este Decreto Legislativo será de aplicación, en lo que corresponda, a los procedimientos periciales en que las partes designan terceras personas para que resuelvan exclusivamente sobre cuestiones técnicas o cuestiones de hecho. La decisión de los peritos tendrá carácter vinculante para las partes y deberá ser observada por la autoridad judicial o tribunal arbitral que conozca de una controversia de derecho que comprenda las cuestiones dilucidadas por los peritos, salvo pacto en contrario”*; así, el Tribunal Unipersonal tiene la obligación de tomarlos en cuenta y considerar dichas pericias presentadas por el DEMANDANTE.
- 6.25 Ahondando en detalle, se tiene que lo determinado en el presente eje controversial que se resuelven son cuestiones netamente jurídicas, que se determinarán bajo la apreciación de los hechos y la normativa aplicable, no existiendo cuestión o aspecto que por conocimiento o especialidad no pueda ser sustanciado por el Árbitro Único.
- 6.26 Dicho ello, resulta preciso considerar lo expuesto en los objetivos de las pericias presentadas por el DEMANDANTE, así, consideramos el objeto del dictamen pericial suscrito por el CPC Mike Mariscott Gavilán Huamán:

III. OBJETO MATERIA DEL DICTAMEN.
3.1. OBJETIVOS GENERAL.

Evaluar la legalidad de La Carta N° 132-2020-MDK/ GM. (ANEXO 01)

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- 3.2.1. Evaluar la legalidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM, por no ajustarse a derecho y la que resuelve el CONTRATO DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO DE TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM9+820 AL 11+823) Y CONSTRUCCIÓN (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI-9 DE DICIEMBRE-PUERTO RICO-CHILENOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI-LA CONVENCION - CUZCO”. (ANEXO 02)
- 3.2.2. Determinar el pago de la valorización de supervisión N° 12.
- 3.2.3. Determinar los intereses que se ha dejado de percibir a partir de la falta de pago de la supervisión de la Valorización N° 12, que corresponde a la suma de S/. 16,751.73 soles y la devolución del fiel cumplimiento que corresponde a la suma de S/. 37,749.47 soles.
- 3.2.4. Evaluar el acervo documental a fin de que se cumpla con realizar la resolución del contrato, conforme a la carta N° 107 y 106-2020-CGMJSA-GCC. De Código SNIP 219252 denominada “MEJORAMIENTO DE TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM9+820 AL 11+823) Y CONSTRUCCIÓN (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI – 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO – CHILENOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCION – CUZCO”- (obra suspendida)

Como se aprecia, el objetivo general de dicha pericia es el análisis de la Carta N° 132-2020-MDK/GM y los objetivos específicos con numerales 3.2.1 y 3.2.4 tienen incidencia sobre el eje controversial que se analiza; sin embargo, como ya se ha dicho, dichos aspectos son netamente jurídicos correspondiendo al Árbitro Único su consideración en base a los hechos ocurridos y la normativa aplicable; máxime, si se observa que el análisis legal efectuado por el perito que lo suscribe no es correcto ni adecuado, al no considerar los aspectos básicos y esenciales de lo que comprende el acto resolutorio y la forma de efectuarse en materia de contrataciones del Estado, aspectos que se desarrollaran en los siguientes párrafos del presente Laudo Arbitral; en consecuencia, por las razones expuestas, el Árbitro Único en lo que respecta al presente eje controversial prescinde del dictamen pericial del CPC Mike Mariscott Gavilán Huamán.

- 6.27 Por otro lado, en lo que respecta al peritaje técnico efectuado por Jhon Iván Cancho Vargas, se tiene que como objeto se ha definido:

1. OBJETO DE LA PERICIA:

Extremo único:

1. Se deje sin efecto la carta N.- 132-2020-MDK/GM.
2. La nulidad y que se deje sin efecto la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MOK/GM, por no ajustarse a derecho y la que resuelve el CONTRATO DEL SERVICIO DE CONSULTORIA DE OBRA PARA LA SUPERVISION DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DE TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM9+820 AL 11+823) Y CONSTRUCCIÓN (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI – 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO – CHILENOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCION – CUZCO".
3. El pago de la valorización de supervisión N° 12.
4. Que se cumpla con realizar la resolución del contrato, conforme a la carta N.- 107 y 106-2020-CGMJSA-GCC.

2.2. Discusión sobre cuestiones jurídicas.

Los aspectos jurídicos quedan al margen del objeto de este dictamen, limitándonos a responder los extremos que se plantean, desde el punto de vista técnico, sin entrar a valorar cuestión jurídica alguna por entenderla fuera de nuestro encargo y competencia profesional.

En ese sentido, se tiene que ello representa un aspecto contradictorio de dicha pericia, puesto que los puntos 1, 2, 3 y 4 del objeto pericial contienen cuestiones netamente jurídicas, asimismo los puntos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 de las conclusiones del peritaje técnico contiene apreciaciones netamente jurídicas

respecto del presente eje controversial, razón por la cual, al vulnerar sus propias restricciones, el Árbitro Único, decide prescindir para el análisis del eje controversial del peritaje técnico.

La resolución contractual como institución jurídica en un contrato administrativo

- 6.28 Ahora bien, corresponde precisar que la institución de la resolución contractual es la disolución del vínculo que obliga a las partes a cumplir con sus obligaciones, por hechos sobrevinientes a la celebración del pacto original, en ese extremo, Francesco Messineo⁶ define a la “resolución” como:

“[...]La resolución es un remedio jurídico que presupone un contrato perfecto, pero, además, un evento sobrevenido, o un hecho nuevo, o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que de algún modo altere las relaciones entre las partes tal como se habían constituido originariamente, o perturbe el normal desarrollo del contrato, de manera que éste no pueda continuar existiendo, porque se ha modificado, o en absoluto se ha roto, aquella composición de intereses, cuya expresión constituye el contrato, y a la cual las partes han hecho referencia al celebrarlo [...]”

De lo expuesto, se desprende que la resolución puede tener lugar por causas diversas. Así, por ejemplo, por la inejecución de la prestación o por la excesiva onerosidad sobreviniente de la prestación o por la imposibilidad de ejecutar la prestación.

- 6.29 Trasladando dicho concepto al ámbito de contrataciones del Estado, se tiene que, una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de su contraparte, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.
- 6.30 Sin embargo, la situación descrita en el párrafo anterior es el óptimo que se busca en materia de contrataciones; no obstante, no toda contratación termina en cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes, pues dependiendo de hechos y circunstancias propias o ajenas a éstas, alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.
- 6.31 Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas, ello de conformidad al Artículo 36° de la Ley, la cual para mayor

⁶ Messineo, Francesco: Manual de Derecho Civil y Comercial. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1955. Tomo IV. Pág. 522.

precisión de mi decisión transcribo a continuación:

*“Ley N° 30225
[...]*

Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley”.

Conforme se observa del dispositivo glosado, si bien es cierto que lo ideal en el marco del sinalagma contractual es el cumplimiento de las obligaciones, ello dado que lo eficiente para las partes es el cumplimiento de sus obligaciones, esto es por parte de la entidad pública obtener la prestación que le permita continuar con el desarrollo de sus servicios y políticas públicas en el marco del interés público y del privado, obtener la retribución pactada; sin embargo, dicha situación no siempre podrá darse, ante lo cual la normativa ha incluido la figura de la resolución contractual como el remedio para resolver la situación de incumplimiento de alguna de las partes.

- 6.32 Complementariamente, es preciso traer a colación que el Reglamento de la Ley de Contrataciones ha establecido taxativamente las causales por las cuales se puede resolver el contrato por incumplimiento de las partes, para mayor abundamiento, citamos la parte correspondiente:

*“Decreto Supremo N° 350-2015-EF
[...]*

Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*

3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

135.2. *El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.*

135.3 *Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreveniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato”.*

Siendo así, la normativa de contrataciones del Estado ha regulado la resolución contractual por causas imputables a una de las partes, dividiéndola en tres supuestos: (i) incumplimiento de obligaciones, (ii) haber acumulado el máximo de penalidades; y, (iii) paralice o reduzca sin mayor justificación la ejecución de sus obligaciones, como se observa todas constituyen categorías diferentes.

- 6.33 Bajo dicho entendimiento, el Reglamento de la Ley de Contrataciones ha establecido las causales por las cuales se puede proceder con efectuar una resolución de contrato por atribución de incumplimiento ya sea del contratista o la entidad contratante, estableciéndose claramente que el contratista, en ese caso, el DEMANDANTE sólo puede o pudo resolver el CONTRATO por un incumplimiento de obligaciones esenciales por parte del DEMANDADO.

Del acto resolutorio practicado por el DEMANDANTE

- 6.34 En este punto del análisis, es necesario señalar que el presente punto controvertido, se deriva de la pretensión señalada por el DEMANDANTE, en torno a que pretende declarar la validez del acto resolutorio practicado respecto del CONTRATO, solicitando a este Tribunal Arbitral declare fundada su pretensión, al respecto es necesario acotar que el artículo 45° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, señala que (SIC): “*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje”*; en consecuencia, se tiene que toda cuestión en torno al aspecto de una resolución contractual es pasible de ser sometida arbitraje.
- 6.35 Considerando lo expuesto hasta este punto, la pretensión que se analiza en el presente eje controversial es la resolución practicada por el

DEMANDANTE, ello a través de la Carta N° 106-2020-CGMJSA-GCC del 30 de junio de 2020 y Carta N° 107-2020-CGMJSA-GCC del 20 de julio de 2020, en concreto, el DEMANDANTE imputó al DEMANDADA el no haber entregado la totalidad de terrenos.

- 6.36 Bajo dicho preámbulo, es necesario acotar lo dispuesto en la normativa, para lo cual transcribimos literalmente lo expuesto en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones:

***“Decreto Supremo N° 350-2015-EF
[...]***

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

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 pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total”.

Al amparo de lo señalado en la normativa y los hechos acaecidos, el DEMANDANTE para validar su acto resolutorio, el cual era por la causal de incumplimiento de obligaciones esenciales, esto último por ser la parte obligada una entidad del Estado (DEMANDADA), debía efectuarse a través de una doble (2) comunicación, una primera en la que se efectúe: (i) la

imputación de la obligación esencial incumplida, (ii) la solicitud de incumplimiento y el otorgamiento de un plazo para su cumplimiento, finalmente, (iii) el apercibimiento de resolución contractual en caso de incumplimiento del plazo otorgado y una segunda, donde se ejecute el apercibimiento efectuado, comunicando la decisión inequívoca de resolver el CONTRATO, comunicaciones que además deben estar protocolizadas notarialmente, es decir diligenciadas como carta notarial.

6.37 En ese orden de ideas, el A-Quo recalca que, en materia de contrataciones del Estado, el acto resolutorio de cualquier contrato, es un conjunto de actuaciones formales conducentes a demostrar y hacer saber a la parte contraria la intención unívoca de dejar sin efecto el contrato, por las razones claramente expresadas por la parte resolutora en su comunicación la que resuelve efectivamente el contrato.

6.38 En este punto, es necesario glosar la comunicación por la cual, el DEMANDANTE articula su acto resolutorio del CONTRATO:

 **CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI**

Kimbiri, 30 de junio del 2020 

CARTA No. 106-2020-CGMJSA-GCC

Sr.:
Mag. Econ. Edson A. JIMENEZ RODRIGUEZ
Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Kimbiri

Asunto: Renuncia irrevocable de supervisión a cargo de la obra.

Ref.: Contrato N° N°041-2018-MDK-GM/LOG, para SUPERVISIÓN DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL 11+823) Y CONSTRUCCIÓN (KM 4+600 AL K 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARIA - 9 DE DICIEMBRE - PUERTO RICO - CHILENOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCION - CUSCO.

▪ Carta N°105-2020-CGMJSA-GCC

Estimado Sr.:
Por medio de la presente me dirijo a Ud. para saludarle cordialmente a nombre de "CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI".

Motivo de la presente, comunico a Ud. Mi renuncia irrevocable, a partir de la fecha al cargo de Supervisor de obra de la obra indicada en el referencia; por razones de incumplimiento de compromiso por parte de la municipalidad distrital de Kimbiri, que a pesar de haber comunicado a su representada tanto en el inicio de obra, informes durante la ejecución de la obra la entrega total de terreno de obra no se hace efectivo, perjudicando a la supervisión ya que fue suspendido por este mismo problema en tres etapas (RGM N° 041-2019-MDK/GM, RGM N° 268-2019-MDK/GM, RGM N°048-2020-MDK/GM), incumpliendo así la entrega de terreno y que hasta la fecha no hay ninguna comunicación como indica el Acta de suspensión N°04, y que paso más de cinco (05) meses.

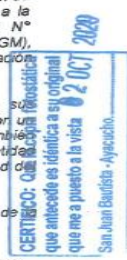
Apelando al RLC Art 165.1 "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días bajo apercibimiento de resolver el contrato". Como también apelando al RLC Art 166.2 "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

Para lo cual; también se le recuerda a su representada cancelar la valorización de supervisión N°12, que hasta la fecha no se hace efectivo.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresarle mi estima personal.

Atentamente,


Ing. San Juan Bautista - Ayacucho.



Conforme se evidencia de la comunicación, se observa que ésta no constituye un apercibimiento, sino una “renuncia” al cargo de supervisor de obra, situación no contemplada en la Ley y Reglamento, tampoco se observa el otorgamiento de un plazo expreso para el cumplimiento de la obligación esencial incumplida por la DEMANDADA ni el apercibimiento concreto de resolver el CONTRATO en caso no se cumpla con absolver las obligaciones no realizadas.

En este punto, es necesario glosar la Carta N° 107-2020-CGMJSA-GCC, a mayor detalle:

Kimbiri, 20 de julio del 2020

CARTA No. 107-2020-CGMJSA-GCC

Sr.:
Mag. Econ. Edson A. JIMENEZ RODRIGUEZ
Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Kimbiri

Asunto: Resolución de contrato.

Ref. : Contrato N° N°041-2018-MDK-GM/LOG, para SUPERVISION DE LA OBRA "MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL K 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARIA – 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO – CHILENOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCION - CUSCO.

- Carta N°105-2020-CSI-CGMSA-GCC de fecha 22/junio/2020
- Carta N°106-2020-CSI-CGMSA-GCC de fecha 30/junio/2020

Estimado Sr :
Por medio de la presente me dirijo a Ud. para saludarle cordialmente a nombre del "CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI".

Motivo de la presente es poner en su conocimiento, que no habiendo respuesta a las cartas presentadas por su representada, en amparo a la Ley de Contrataciones por el Estado N°30225

Art 164. Causales de resolución
Art. 164.2 "El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumple injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165".

Artículo 165. Procedimiento de resolución de contrato
165.1. Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada requiere mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Artículo 166. Efectos de la resolución
166.2. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad reconoce la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

166.3. Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

6.39 Cabe señalar, que adicionalmente a lo expuesto respecto de las deficiencias de la Carta N° 106-2020-CGMJSA-GCC y Carta N° 107-2020-CGMJSA-GCC como acto resolutorio por el contenido expresado en éstas, es necesario

destacar que conforme lo ha establecido la normativa, en concreto, el artículo 136° del Reglamento establece que las comunicaciones que se efectúen como actos resolutorios deben ser diligenciadas notarialmente, aspecto que no se evidencia de las comunicaciones antes glosadas, siendo además que el propio DEMANDANTE ha señalado con ocasión de su escrito postulatorio que dichas comunicaciones fueron diligenciadas a través de correo electrónico, lo cual es contrario e incongruente a lo dispuesto por la normativa.

- 6.40 Razón por la cual, el acto resolutorio practicado por el DEMANDANTE no puede ser válido, correspondiendo desestimar la Cuarta Pretensión principal contenida en el **Cuarto Punto Controvertido**, debiendo declararse **INFUNDADO** en todos sus extremos.

El camino resolutorio de la DEMANDADA

- 6.41 Por su parte, la DEMANDADA ha efectuado su acto resolutorio del CONTRATO a través de la Carta Notarial N° 008-2020-GM-MDK/LC y la Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM que adjuntó la Resolución Gerencial N° 363-2020-MDK/GM, a mayor detalle, procedemos a glosar las citadas instrumentales:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
VRAEM - LA CONVENCIÓN - CUSCO
Creado por Ley N° 25209 / 04-05-99

36-2020 Año de la universalización de la salud

DOCUMENTO NO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

CARTA NOTARIAL N° 008-2020-GM-MDK/LC

Kimbo, 30 de Julio del 2020.

FOLIOS : GUZMÁN CORDERO CARRERA
COORD : REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI

ADJUNTO : AV. CUSCO N° 348 KIMBIRI - LA CONVENCIÓN - CUSCO

ASUNTO : CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO N° 041-2018-MDK-GM/LOG, BAJO APERCIBIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

REF. : a) INFORME N° 048-2020-OSEL/MDK

Por medio de la presente me dirijo a Ud., para comunicarle que mediante CARTA N° 611-2019-MDK/GM de fecha 02 de diciembre del 2019 y con CARTA N° 034-2020-MDK/GM de fecha 13 de febrero del 2020, se le solicitó absolver las observaciones respecto a los trabajos del ÍTEM 02 MOVIMIENTO DE TIERRAS (Km. 0+000.00 - Km. 13+856.00), los cuales no fueron subsanados; por lo que, se le REQUIERE en un plazo máximo de (5) días calendario cumplir con subsanar las observaciones y la información solicitada en su totalidad, bajo apercibimiento de Resolución de Contrato, en cumplimiento de la ley de contrataciones del estado y su reglamento, toda vez que, su incumplimiento está generando inconvenientes en el control de la ejecución financiera y riesgo de los trabajos ejecutados en la obra; así mismo los trabajos no se realizan con la calidad y control exigidos, los mismos que se reflejarán en continuos incumplimientos de los plazos de la obra, ocasionando perjuicios a la entidad.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI
LA CONVENCIÓN - CUSCO
Creado por Ley N° 25209 / 04-05-99

41-2020

CARTA NOTARIAL N° 010-2020-MDK/GM

Kimbo, 30 de Julio del 2020.

SEÑOR: GUZMÁN CORDERO CARRERA
REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI
Av. Cusco N° 348 - Kimbiri - La Convención - Cusco
Presente.

ASUNTO : NOTIFICACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

REFERENCIA : a) RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 363-2020-MDK/GM
b) CONTRATO N° 041-2018-MDK-GM/LOG
c) CARTA NOTARIAL N° 008-2020-GM-MDK/LC

De mi especial consideración:
Es grato dirigirme a usted, con la finalidad de notificar a su representada la Resolución Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM, por medio del cual se resuelve el Contrato N° 041-2018-MDK-GM/LOG, Contratación del servicio de consultoría de obra para la supervisión de la obra MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL KM 11+823) Y CONSTRUCCIÓN (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI - 9 DE DICIEMBRE- PUERTO RICO - CHILENOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI - LA CONVENCIÓN - CUSCO.
Se adjunta lo siguiente:
- Resolución Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM
Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresar las muestras de mi especial consideración y estima.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR resuelto el contrato N° 041-2018-MDK-GM/LOG, Procedimiento De Selección Adjudicación Simplificada N° 023-2018-MDK/CS-1, derivada de la Licitación Pública N° 005-2018-MDK/CS-1, para la supervisión de la obra "Mejoramiento del tramo existente (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL 11823) Y Construcción (KM 4+600 AL KM 9+820) Del Camino Vecinal Entre Las Comunidades De Irapitani-9 De Diciembre- Puerto Rico- Chilenopata, del distrito de Kimbiri, la convención -cusco". Por el incumplimiento injustificada de sus obligaciones contractuales.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR, se remita el contrato y todos sus antecedentes al OSCE con el informe técnico legal, a efectos de que se dé inicio el Procedimiento Administrativo Sancionador contra el CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI y sus integrantes.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a la gerencia de infraestructura, oficina de supervisión, evaluación y liquidación de inversiones, oficina de administración y finanzas, al contratista a los interesados y a las demás Unidades Orgánicas de la Municipalidad para su conocimiento y fines consiguientes.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE Y ARCHIVESE.

- 6.42 Analizadas dichas instrumentales, se evidencia que la DEMANDADA ha postulado su acto resolutorio a través de dos (2) comunicaciones, siendo que en la primera de éstas: (i) efectúa una imputación de incumplimiento de obligaciones, en el caso en concreto la falta de realización de un informe relativo al Ítem N° 02 Movimiento de Tierras, (ii) solicita su cumplimiento y otorga un plazo para ello, cinco (5) días calendario; y, (iii) finalmente realiza un apercibimiento de resolver el CONTRATO en caso no cumpla con subsanar su obligación no efectuada, siendo que hasta dicho punto, cumple con la normativa en materia de contrataciones del Estado.
- 6.43 Prosiguiendo con el análisis, es preciso señalar que con Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM, la DEMANDADA ejecutó el apercibimiento, ante el incumplimiento de la DEMANDANTE, procediendo a resolver el CONTRATO, adjuntando para ello la Resolución de Gerencia N° 363-2020-MDK/GM, instrumental donde se estableció la clara intención de la DEMANDADA de optar por la resolución contractual, al haberse determinado el incumplimiento del DEMANDANTE.
- 6.44 Cabe señalar, que en lo referido al diligenciamiento notarial requerido conforme lo señalado en el artículo 136° del Reglamento, es necesario destacar dichos diligenciamientos, adjuntos a las citadas comunicaciones:

CORTE SUPERIOR DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE AYACUCHO
EXPEDIENTE: 12-2020-AVL-CSA-CCA/AYA
CONSORCIO SUPERVISIÓN IRAPITARI vs MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

CERTIFICO : Que, de acuerdo al Art. 101° del Dec. Leg. 1049° el original de la presente carta Notarial, acompañado 14 folios folios ha sido remitido vía **OLVA COURIER**, oficina de Administración Ayna La Mar Ayacucho, ubicada en la Plaza 4 de octubre de esta ciudad, a su destinatario: Guzmán Cordero Carrera **REPRESENTANTE LEGAL DEL CONSORCIO SUPERVISION IRAPITARI**, con domicilio indicado en la carta. A su vez **COURIER** reporta que la mencionada Carta Notarial al no encontrar a persona alguna en dicho domicilio procedió a introducir por debajo de la puerta de su dirección indicada en la carta. Referencia: Suministro 66243696. Casa de 3 pisos, 3 puertas, 6 ventanas, color de pared blanco. Oficina de 2do. Piso cerrado. La diligencia se llevó a cabo el día 20 de julio del 2020. Se deja expresa constancia que el Notario no asume responsabilidad del contenido30de la carta, ni de la identidad, firma, capacidad o representación del remitente; de lo cual doy fe.- En Ayna La Mar Ayacucho a 21 de julio del 2020.

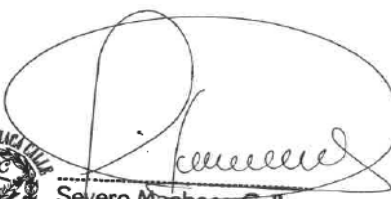


Severo Machaca Calle
ABOGADO - NOTARIO
AYNA - LA MAR - AYACUCHO



000116

CERTIFICO: Que, de acuerdo al Art. 101° del Dec. Leg. 1049° el original de la presente carta Notarial, acompañado 03 folios ha sido remitido vía **OLVA COURIER**, oficina de Administración Ayna La Mar Ayacucho, ubicada en la Plaza 4 de octubre de esta ciudad, a su destinatario: Guzmán Cordero Carrera: Representante Legal del Consorcio Supervisión Irapitari, con domicilio indicado en la carta, dirigida por el señor Omar Rayme Ayala. A su vez **COURIER** reporta que la mencionada Carta Notarial ha sido entregada a Chocce Huamán Leydy, quien luego de enterarse de su contenido procedió a firmar en la parte inferior de la carta con DNI N0. 73353349. La diligencia se llevó a cabo el día de hoy 31 de julio a horas 5:09 pm. Se deja expresa constancia que el Notario no asume responsabilidad del contenido30de la carta, ni de la identidad, firma, capacidad o representación del remitente; de lo cual doy fe.- En Ayna La Mar Ayacucho a 31 de julio del 2020.



Severo Machaca Calle
ABOGADO - NOTARIO
AYNA - LA MAR - AYACUCHO

Así, se tiene que la DEMANDADA ha cumplido con cursar la Carta Notarial N° 008-2020-GM-MDK/LC y la Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM que adjuntó la Resolución Gerencial N° 363-2020-MDK/GM en forma congruente con el artículo 136° del Reglamento, cumpliendo las exigencias normativas.

- 6.45 Teniendo en cuenta lo expuesto, es necesario precisar que el DEMANDANTE en cuanto a los aspectos formales de la resolución contractual cumple con la Ley y el Reglamento; por tanto, corresponde

proceder con el análisis de fondo del acto resolutorio.

De lo incumplido por el DEMANDANTE

- 6.46 Habiendo efectuado el análisis de la forma como se ha efectuado el procedimiento resolutorio de la DEMANDADA y determinándose que ha cumplido con el procedimiento señalado en la normativa de contrataciones del Estado, en concreto conforme lo dispuesto en el artículo 136° del Reglamento, resulta necesario conforme lo señalado en la propia pretensión del DEMANDANTE en la que solicitó se deje sin efecto la resolución del CONTRATO efectuada por la DEMANDADA, abordar el fondo de dicho acto resolutorio, a fin de determinar si éste se ha efectuado en base a la normativa y al CONTRATO.
- 6.47 Es preciso indicar que el CONTRATO regula la prestación de consultoría de obra en su modalidad de supervisión de obra, en dicho entendido, el DEMANDANTE debía efectuar el control técnico y financiero de la ejecución de la obra: “MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL KM 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI - 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO - CHILENOPATA, KIMBIRI – LA CONVENCION – CUSCO”.
- 6.48 Para una mayor precisión, glosamos la Cláusula Segunda del CONTRATO que contiene el objeto de éste:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO
El presente contrato tiene por objeto la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA: “MEJORAMIENTO DEL TRAMO EXISTENTE (KM 0+000 AL KM 4+600 Y KM 9+820 AL 11+823) Y CONSTRUCCION (KM 4+600 AL KM 9+820) DEL CAMINO VECINAL ENTRE LAS COMUNIDADES DE IRAPITARI – 9 DE DICIEMBRE – PUERTO RICO – CHILONOPATA, DISTRITO DE KIMBIRI – LA CONVENCION – CUSCO”.

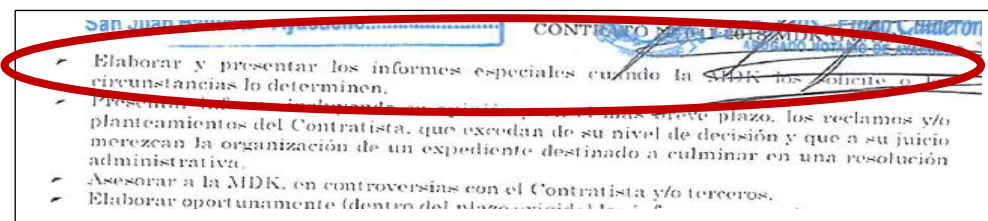
Así pues, es necesario denostar que el CONTRATO regulaba una serie de obligaciones del DEMANDANTE que se traducían en prestaciones a efectuar en pos de realizar un adecuado control técnico y financiero de la obra que se ejecutaba.

- 6.49 Ahora bien, es necesario señalar que conforme a las instrumentales que comprende el acto resolutorio de la DEMANDADA, con ello me refiero a la Carta Notarial N° 008-2020-MDK/LC y Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM, la obligación incumplida por el DEMANDANTE fue que éste no cumplió con efectuar un informe sobre el ÍTEM N° 02 – MOVIMIENTO DE TIERRAS, a mayor detalle, glosamos el requerimiento efectuado en la Carta Notarial N° 008-2020-MDK/LC:

Es de resaltar que se le viene solicitando de manera reiterativa la elaboración del Informe Técnico detallado, respecto a la partida 2.00 MOVIMIENTO DE TIERRAS (Km. 0+000.00 - Km. 13+656.00), abalado por sus especialistas, adjuntando los estudios correspondientes del especialista en geología y mecánica de suelos, los metrados (ejecutados y mayores metrados), planos de planta, seccionamiento y perfil del tramo ejecutado por el contratista, planilla de metrados, valorizaciones Obra principal y de existir mayores metrados.

En este punto, es necesario señalar que debe considerarse que durante el desarrollo de los hechos, se originó la pandemia del COVID-19 (enfermedad de coronavirus del 2019), así como las disposiciones aparejadas por el Estado peruano que decretó el aislamiento social obligatorio de la población y la nueva normalidad para la contención del COVID-19; no obstante y pese a las alegaciones efectuadas en dicho sentido por el DEMANDANTE, dichas disposiciones para la nueva normalidad y evitar el avance del COVID-19 no generaron un impacto sobre el cumplimiento de las obligaciones a cargo del DEMANDANTE, puesto que de ésta se determinan que existía un marco regulatorio para proceder al reinicio de las actividades que fueron suspendidas durante la etapa de aislamiento obligatorio del COVID-19, ello a través del Decreto Supremo N° 101-2020-PCM y Decreto Supremo N° 117-2020-PCM.

- 6.50 Continuando con el análisis, es preciso destacar que el requerimiento de la obligación incumplida por el DEMANDANTE viene a ser el desarrollo y remisión de un informe técnico y detallado del ÍTEM N° 02 - MOVIMIENTO DE TIERRAS suscrita por los especialistas correspondientes, conforme se evidencia de la Carta N° 034-2020-MDK/GM del 13 de febrero de 2020.
- 6.51 Prosiguiendo con el desarrollo del Laudo Arbitral, es necesario señalar que dentro de las obligaciones contempladas en el CONTRATO se evidencia:

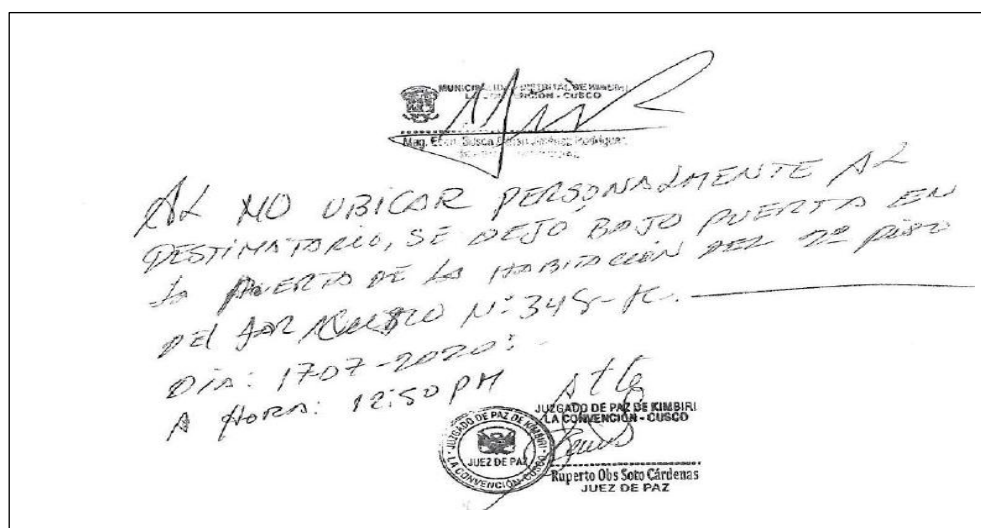


Lo cual es corroborado por lo dispuesto en las Bases Administrativas:

15.22. Elaborar y presentar los informes especiales cuando la MDK los solicite o las circunstancias lo determinen.

Conforme se observa en el propio CONTRATO y en las Bases Administrativas, se observan dos (2) tipos de obligaciones claramente diferenciadas, unas referidas a la supervisión de las actividades constructivas, por ejemplo, seguimiento e inspección de obras y otras complementarias que no se encontraban sujetas directamente a la fiscalización de las actividades de construcción, por ejemplo redacción de informes, revisión de valorizaciones, así, las primeras se encuentran sujetas a la vigencia del plazo contractual para la ejecución de la obra, mientras que las segundas no se sujetan a la existencia de un plazo de ejecución contractual para su realización.

- 6.52 Teniendo en cuenta lo glosado, resulta evidente que lo requerido por la DEMANDADA constituía una obligación del DEMANDANTE y por tanto debía ser honrada en el marco del sinalagma contractual, siendo además que dicha obligación a diferencia de la obligación principal como vendría a ser la realización del control técnico financiero de la obra respecto de la cual se tiene que aparejar a un avance de obra, no se encuentra sujeta a la vigencia de un plazo de ejecución contractual para su realización.
- 6.53 Así, independientemente de la suspensión del plazo para la ejecución de la obra conforme se aprecia en el Acta de Suspensión de Plazo de Ejecución de Obra N° 04, se mantenía subsistente la obligación requerida por la DEMANDADA en torno al requerimiento del informe especial del ÍTEM N° 02 – MOVIMIENTO DE TIERRA, ya que dicha obligación no se aparejaba o no requería de la existencia de un plazo de ejecución de obra, sin embargo, en lo fáctico, a partir del 16 de marzo de 2020, con las disposiciones del aislamiento obligatorio, el CONTRATO quedó suspendido, situación que fue recién revertida con Carta N° 100-2020-MDK/GM; por la que, se puso en conocimiento del DEMANDANTE el reinicio de las actividades para la ejecución de la obra que el DEMANDANTE debía supervisar, ello en el marco del Decreto Supremo N° 101-2020-PCM y Decreto Supremo N° 107-2020-PCM que aprobó la Fase 3 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de emergencia.
- 6.54 Situación que es negada por el DEMANDANTE, no obstante, se contrasta con la instrumental aportada, que dicha comunicación se remitió en la dirección contractual del DEMANDANTE, a mayor detalle, anexamos dicho diligenciamiento efectuado por un Juez de Paz:



Visto ello, resulta innegable que el DEMANDANTE sabía a dicha fecha que la ejecución contractual se reiniciaba y, por tanto, le resultaban exigibles sus obligaciones derivadas del CONTRATO, a efectos que las pudiera cumplir.

- 6.55 Situación que finalmente no se ha producido, siendo que el DEMANDANTE a través de los medios probatorios aportados no ha logrado probar que ha cumplido con la obligación requerida bajo apercibimiento por parte de la DEMANDADA, hecho que no puede soslayar y que determina indefectiblemente que el DEMANDANTE ha incumplido el CONTRATO y por tanto, la resolución contractual efectuada por la DEMANDADA a través de la *Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM a la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM* es conforme a la normativa y al CONTRATO y por tanto, plenamente válida y surtiendo efectos jurídicos, correspondiendo declarar que el CONTRATO se encuentra plenamente resuelto, debiéndose declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el **Segundo Punto Controvertido** y **FUNDADA** la pretensión reconvenzional contenida en el **Octavo Punto Controvertido**.

Sobre la caducidad argumentada en la pretensión reconvenzional

- 6.56 Por otro lado, respecto del extremo de la pretensión reconvenzional contenida en el Noveno Punto Controvertido, referido a que se declare la caducidad del derecho del DEMANDANTE para optar por controvertir la resolución contractual en la vía arbitral es necesario considerar algunos aspectos conceptuales respecto de la caducidad.
- 6.57 Debemos, iniciar señalado que el derecho de acceso a la justicia tiene base constitucional, puesto que se trata de un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, este último reconocido en el inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución y como tal, garantiza que un particular tenga la posibilidad, real y efectiva, de acudir al juez, como tercero imparcial e

independiente, con el objeto de encargarle la determinación de un derecho reclamado o una transgresión efectuada contra sus derechos; sin embargo, un punto a considerar es que dicho derecho puede ser restringido o acotado, siempre que no se transgreda su núcleo duro, así la caducidad como institución jurídica es una forma de acotar o regular el derecho de acceso a la justicia.

- 6.58 Bajo dicha premisa, tenemos que la caducidad es una institución jurídica por la cual un acto o el ejercicio de un derecho potestativo se sujeta a un plazo prefijado y perentorio, que en caso de no ser ejecutado determina la extinción del derecho, tanto a nivel sustantivo como adjetivo.
- 6.59 Idéntico criterio comparten los tratadistas Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, quienes⁷ señalan: “[...] En lo que respecta a la caducidad, la misma es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares [...]”. En ese sentido, el paso del tiempo determina la extinción de derechos o facultades jurídicas porque llevan consigo una modificación que afecta al derecho objetivo.
- 6.60 A mayor abundamiento, es importante tener presente que la caducidad constituye un medio de extinción del derecho y la acción correspondiente, está determinada por el transcurso del tiempo y su plazo tiene por característica de ser perentorio y fatal. La caducidad está íntimamente vinculada con el interés colectivo y la seguridad jurídica, por ello el juez está facultado para aplicarla de oficio, en una verdadera función de policía jurídico, superando el interés individual; razón por la que, los plazos de caducidad son fijados por la ley, sin admitir pacto en contrario.
- 6.61 En efecto, la caducidad se rige por normas imperativas, forma parte del derecho público por existir en su concepción un ingrediente de interés público, por lo que se encuentra de medio el orden público; sus eventualidades y causales están expresa y taxativamente establecidas en la ley, con preceptos rígidos que no admiten disponibilidad.
- 6.62 A diferencia de la prescripción -que tiene base de autonomía, al ser disponible, por lo que debe ser alegada en excepción procesal por la parte demandada-, la caducidad opera ipso iure, no encontrándose en poder de nadie el disponer de ella bajo alguna forma o modalidad; es así que la prescripción otorga la posibilidad al deudor de liberarse, la que puede o no aprovechar, de acuerdo a su voluntad.

⁷ OSTERLING PARODI; FELIPE y FREYRE CASTILLO; MARIO. “Todo Prescribe, Caduca, a Menos que la Ley Señale lo Contrario”. Publicado en la Revista Derecho y Sociedad. Pág. 268. Disponible en el portal electrónico (web): <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16895/17202>

- 6.63 En esa línea, la norma establece que la caducidad se produce transcurrido el último día del plazo, aunque esta sea inhábil y esto remarca la indefectibilidad de su acaecer, resultando independiente y ajeno a la voluntad de las personas, bajo dicho análisis, queda por sentado que *“la diferencia fundamental entre prescripción y caducidad es que mientras en el primero es necesaria la actuación del derecho potestativo del beneficiario (en vía de excepción o de acción), en fin, la actuación de su autonomía privada; en el segundo, se trata de un fenómeno de extinción heterónoma de las situaciones jurídicas subjetivas, es decir, se prescinde totalmente de la intención, voluntad y actuación del beneficiado con el plazo”*⁸.
- 6.64 Siguiendo dicho razonamiento, la caducidad ya acaecida no puede ser objeto de renuncia, a diferencia de la prescripción ya ganada, a la que puede renunciarse de modo expreso o tácito, por ser institución de derecho privado y de interés particular.
- 6.65 Habiendo dejado por sentado el aspecto conceptual de lo que viene a ser la institución jurídica de la caducidad, es necesario rescatar que: (i) ésta deriva de la necesidad de seguridad jurídica para que se resuelvan los hechos que eventualmente pueden ser litigiosos, (ii) es una institución jurídica que se basa en el interés público y respecto de la cual no cabe acción de retracto por no tener mayor relevancia la autonomía de la voluntad de las partes; y, (iii) implica el cese o fenecimiento del derecho sustantivo y adjetivo, lo cual significa la ablación absoluta de poder incoar un proceso de tutela jurisdiccional, en el presente caso. Siendo así, conviene establecer la estructura normativa que se establece para su aplicación y efectos.
- 6.66 Para iniciar con ello, procederemos en primer término a establecer las bases normativas que la regulan en su naturaleza esencial, para en segundo término proceder a analizarla en el marco específico de la pretensión, esto es en materia de la normativa de contrataciones del Estado, toda vez, que la interpretación y aplicación de la norma no debe limitarse a una de carácter literal o aislada sino sistemática – integral; máxime, si se tiene que el concepto de caducidad es uno que es transversal a todo el sistema jurídico peruano, debiendo el presente Tribunal Arbitral optimizar los derechos fundamentales, principio que impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo.
- 6.67 El Artículo 2003°, Artículo 2004° y Artículo 2005° del Código Civil establecen la base y estructura normativa para la aplicación de la caducidad y sus efectos, a fin de dar mayores y mejores precisiones, transcribimos los citados

⁸ MERINO, Roger. “Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad”. En *Dialogo con la Jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, N° 104, 2007, p. 25.

artículos:

“Código Civil

Artículo 2003.-

La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

Artículo 2004°. -

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario

Artículo 2005°. -

La caducidad no admite interrupción ni suspensión, salvo el caso previsto en el artículo 1994, inciso 8. [...]”.

De acuerdo a las normas del Código Civil (“CC”), tenemos entonces que operada la caducidad ésta implica la imposibilidad absoluta de incoar proceso jurisdiccional alguno, que los pazos de caducidad son establecidos por ley, estableciendo una reserva de ley para determinar cuando ocurre la caducidad de un derecho y finalmente, un aspecto importante para la resolución de la presente excepción, es que la caducidad no es posible de ser interrumpida o suspendida, salvo sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano, por cuanto se inspira en razones de orden público.

- 6.68 En este punto del análisis, conviene abordar el aspecto específico de la caducidad, es decir su aplicación a la resolución de controversias en materia de contratos regulados bajo la normativa de contrataciones del Estado, la Ley y su Reglamento, siendo así, glosamos la parte correspondiente del Artículo 45° de la Ley:

“Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

[...]

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

[...]

Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.

[...]”.

Precisado lo anterior, es de observarse que la Ley ha establecido dos regímenes para la aplicación de la caducidad en materia de contrataciones del Estado, uno específico y otro general, el primero respecto de determinados supuestos entre los que se encuentra la resolución contractual de los contratos y el segundo, para todos aquellos supuestos que no se han previsto taxativamente. Cabe resaltar, que, respecto de la nulidad de contratos, el Artículo 45° de la Ley otorga al afectado, en el caso en concreto al DEMANDANTE, la posibilidad de cuestionar en la vía arbitral la resolución contractual, otorgándole un plazo de treinta (30) días hábiles desde su notificación.

- 6.69 Conforme a lo expuesto y de lo evidenciado en las instrumentales por las cuales, la DEMANDADA articuló su procedimiento resolutorio, se tiene que la Carta Notarial N° 010-2020-MDK/GM fue diligenciada notarialmente con fecha 31 de julio de 2020, por tanto, su plazo máximo para interponer arbitraje o en su defecto procedimiento conciliatorio vencía el 11 de setiembre de 2020, sin embargo, siendo 31 de agosto de 2020, el DEMANDANTE acudió a la vía conciliatoria, siendo notificada la DEMANDADA el 01 de setiembre de 2020, dentro de los plazos de caducidad.
- 6.70 Asimismo, si bien en las instrumentales no se ha anexado el acta de cierre de la conciliación, se tiene que conforme se observa de la notificación efectuada a la DEMANDADA, se programó una audiencia de conciliación para el día 10 de setiembre de 2020, siendo que finalmente, el DEMANDANTE presentó su solicitud arbitral el 01 de octubre de 2020; por lo que, no resulta posible que en dicho plazo haya podido vencerse un plazo de caducidad, toda vez que debía contarse un nuevo plazo de treinta (30) días hábiles conforme los artículo 183° y 184° del Reglamento..
- 6.71 Bajo lo expuesto, se tiene que lo pretendido por la DEMANDADA de declarar la caducidad del derecho del DEMANDANTE para acudir en la vía arbitral, no resulta posible y, en consecuencia, debe declararse **INFUNDADA** en dicho extremo la pretensión contenida en el **Noveno Punto Controvertido**.
- 6.72 Así las cosas, corresponde declarar **FUNDADA** la pretensión reconvencional contenida en el **Octavo Punto Controvertido** y **FUNDADA EN PARTE** la

pretensión reconvenzional contenida en el **Noveno Punto Controvertido**, referido a declarar resuelto el contrato.

Sobre la devolución de la garantía de fiel cumplimiento

- 6.73 Sobre esto, corresponde explicar brevemente que, en materia de contratación pública que es el nexo que vincula a las Partes, como titulares de una relación contractual, se requieren garantías de fiel cumplimiento para resguardar el adecuado y oportuno cumplimiento de las obligaciones a que se ha comprometido el proveedor, en el presente caso, el DEMANDANTE.
- 6.74 Una de las formas de garantizar ello, es a través de la emisión de cartas fianzas emitidas por una entidad regulada por el sistema financiero peruano; por lo que dada su naturaleza de fiel cumplimiento, la carta fianza queda en custodia de la Entidad contratante hasta que los riesgos que resguardaban queden sin efecto, otra de las formas, es a través de una retención equivalente al diez por ciento (10%) de los pagos a cuenta en favor del contratista, sea bajo la modalidad que fuera, lo que se busca es garantizar el fiel cumplimiento por parte del contratista de las obligaciones a las que se ha sometido.
- 6.75 En ese sentido, es correcto señalar que las garantías tienen por objeto resguardar el riesgo, ya sea de incumplimiento de obligaciones o la devolución de los adelantos, lo que equivale a decir que una vez disuelto el riesgo debe procederse a su devolución y esa misma lógica es señalada en la Ley y el Reglamento al precisar:

***“Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado
[...]***

Artículo 33. Garantías

Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento.

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras

no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad.

Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente Ley, facilitan el acceso de estas a las Entidades públicas beneficiarias, debiendo para el efecto implementar los mecanismos correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición.

[...]

D.S. N° 350-2015-EF

[...]

Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

(Subrayado y resaltado nuestro).

Al amparo de lo expuesto, una vez cumplidas las obligaciones o entendiéndose mitigado el riesgo de cumplimiento por parte del proveedor o contratista -para efectos del presente, el DEMANDANTE- se debe proceder con la entrega de la garantía de Fiel Cumplimiento entregada en principio para resguardar el correcto y oportuno desarrollo del Contrato.

La obligación de conservar la totalidad de la garantía de fiel cumplimiento

- 6.76 Cabe señalar, que el óptimo en toda contratación con el Estado, es el cumplimiento del CONTRATO, sin embargo, dicho resultado no siempre ocurre ante lo cual se establecen diversas soluciones y mecanismos respecto de la situación de incumplimiento, así, en condiciones normales, es decir de cumplimiento contractual, una vez cumplida la obligación contratada, corresponde la conformidad y el pago, así como la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, en el presente caso la devolución del fondo de garantía retenido por la DEMANDADA.
- 6.77 En este punto, es necesario traer a colación que, mediante el análisis desarrollado de las pretensiones contenidas en el Segundo, Cuarto, Octavo y

Noveno Punto Controvertido, se determinó la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad DEMANDADA.

- 6.78 Razón por la cual, se cumple con el presupuesto establecido en el literal b) del numeral 2 del artículo 131° del Reglamento (SIC): *“La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.”*; en consecuencia, cuando exista una resolución contractual válida, la Entidad deberá proceder a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento o conservar el monto del fondo de garantía en su integridad, ello independientemente si la resolución contractual es parcial o total.
- 6.79 Sobre esto último, es preciso tener en cuenta lo dispuesto con ocasión de la Opinión N° 017-2019/DTN, emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE (*citada únicamente para fines doctrinarios*), la cual si bien no constituye normativa o precedente de obligatoria aplicación, considero importante tener en cuenta la lógica jurídica empleada en dicha opinión, así, éste señala (SIC): *“Por lo expuesto, en el marco de lo establecido en la anterior normativa de contrataciones del Estado, cuando un contrato era resuelto —total o parcialmente— por causas imputables al contratista, y esta resolución quedaba consentida, o se declaraba procedente la decisión de resolver el contrato por laudo arbitral consentido y ejecutoriado, la Entidad se encontraba facultada a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento en su totalidad, independientemente de la naturaleza de la prestación incumplida que motivaba dicha resolución”*; cabe precisar que dicha posición es sostenida también por la Dirección Técnica Normativa del OSCE en la Opinión N° 001-2019/DTN.
- 6.80 Considerando lo expuesto, no corresponde devolver el fondo de garantía del CONTRATO, toda vez que como se ha señalado, la resolución contractual efectuada por la DEMANDADA es válida y surte plenos efectos ha quedado consentida y, por tanto, no resulta posible estimar la pretensión contenida en el **Quinto Punto Controvertido**, debiendo declararse **INFUNDADA** en todos sus extremos.

Sobre la Carta N° 132-2020-MDK/GM

- 6.81 En lo que respecta al presente punto controvertido, es necesario destacar que el DEMANDANTE solicitó a través de su demanda arbitral, que el Árbitro Único deje sin efecto la Carta N° 132-2020-MDK/GM, cabe señalar que dicha comunicación resuelve en sentido negativo, en la vía administrativa el pedido del DEMANDANTE de dejar sin efecto el acto resolutorio realizado por la DEMANDADA a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 363-2020-MDK/GM.

- 6.82 Así las cosas, es necesario acotar que el artículo 45° de la Ley ha establecido que la única forma de cuestionar un acto resolutorio de un contrato regulado bajo la normativa en contrataciones del Estado, como lo es el CONTRATO, es a través de un proceso arbitral, considerando ello, los cuestionamientos efectuados en otra vía distinta a la arbitral carecen de asidero jurídico.
- 6.83 Así las cosas, la DEMANDADA ante la solicitud de dejar sin efecto su acto resolutorio, a través de un acto distinto al inicio de un proceso arbitral, no tenía más remedio que denegar dicha solicitud, aspecto que ha sido señalado en la Carta N° 132-2020-MDK/GM, razón por la cual, no corresponde dejar sin efecto dicha comunicación y, por tanto, se debe declarar **INFUNDADA** la presente pretensión contenida en el **Primer Punto Controvertido**.

SEXTO Y DÉCIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios de responsabilidad contractual de S/. 166,500.00 (Ciento sesenta y seis mil quinientos con 00/100 Soles) por parte de la Municipalidad Distrital de Kimbiri por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil contractual.

- DAÑO EMERGENTE: S/ 106,500.00.
- LUCRO CESANTE: S/ 40,000.00.
- DAÑO MORAL: S/ 20,000.00

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene al contratista el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles) por daño emergente, lucro cesante, así como la mancillación a la imagen institucional.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

- 6.84 En lo que respecta al presente punto controvertido, el DEMANDANTE ha sido enfático en señalar que, por causas y responsabilidades atribuibles directamente a la DEMANDADA, se ha visto perjudicada, así a consecuencia de las omisiones de esta última, el DEMANDANTE ha debido permanecer mayor tiempo en obra.
- 6.85 Asimismo, no ha podido presentarse a otras licitaciones, no pudiendo optar por nuevas oportunidades de negocio, situación por la que se ha visto perjudicada y, por tanto, corresponde sea indemnizada conforme lo requiere en su pretensión.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.86 Por su parte, la DEMANDADA ha señalado su contradicción a lo expuesto por el DEMANDANTE, sosteniendo que no corresponde reconocer en favor de éste ninguna indemnización, por cuanto no se ha producido un daño en

la persona de éste.

- 6.87 Bajo dicho entendido, señaló que no es posible establecer indemnización alguna en favor del DEMANDANTE, toda vez que las suspensiones del plazo contractual se han efectuado en el marco de la normativa aplicable y es en razón de ello, que no se justifica la ocurrencia de un daño y por tanto su resarcimiento.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

- 6.88 Toda vez que el sustrato de la pretensión que se analiza con ocasión del Sexto y Décimo Punto Controvertido versa sobre que se habría producido un daño en el DEMANDANTE y la DEMANDADA que se reclaman en forma recíproca, considerando lo expuesto por las Partes y con la finalidad de dar una respuesta adecuada e integral, se proceder a efectuar una breve conceptualización de lo que implica el daño y los perjuicios.

La tratativa y conceptualización del daño

- 6.89 Ahora bien, dado que el presente eje controversial gira en torno al requerimiento de una solicitud de indemnización, es necesario acotar el daño como elemento constitutivo clave en el análisis de la pretensión, supone siempre el acaecimiento de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegido, provocando siempre un perjuicio y generando consecuencias negativas en la esfera jurídica de un sujeto de derecho, ya sean estas de contenido patrimonial o no.
- 6.90 Por lo tanto, cada vez que nos encontremos frente a un daño resarcible, que cumpla con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, y concurren a su vez los otros elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), se activará la tutela resarcitoria, como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, la que siempre debe expresarse en términos económicos⁹ o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño.
- 6.91 En este punto del análisis, resulta útil traer a colación lo expuesto por el profesor Felipe Osterling Parodi¹⁰, quien precisa respecto del daño emergente y lucro cesante lo siguiente:

"[...] Las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir,

⁹ Fernández Cruz, Gastón. *La dimensión omnicomprendensiva del daño no patrimonial*. En: V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial. Lima: IUS ET VERITAS, 2014, p. 237.

¹⁰ OSTERLING PARODI; FELIPE. La Indemnización de Daños y Perjuicios. Artículo publicado en el portal electrónico (web): <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>.

con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró (artículo 1321 del Código Civil) [...]"

Concretamente, se tiene que existe una relación intrínseca entre el daño emergente y lucro cesante. Teniendo en cuenta lo expresado, para que exista un lucro cesante debe de existir un daño emergente, es decir la persona que sufre el evento dañoso se ha debido de ver empobrecido o haber perdido un determinado bien y es a raíz de dicha situación que se debe de reparar lo dejado de percibir, que se define como lucro cesante, que no es más que las utilidades dejadas de percibir de no haber sucedido el daño producido.

- 6.92 En tal sentido, cada vez que nos encontremos frente a un daño resarcible, que cumpla con los requisitos de certeza, subsistencia, especialidad e injusticia, y concurren a su vez los otros elementos configuradores de responsabilidad civil (hecho generador, relación de causalidad y criterio de imputación), se activará la tutela resarcitoria, como mecanismo de defensa frente al sufrimiento de un daño injusto, la que siempre debe expresarse en términos económicos¹¹ o patrimoniales (indemnización), sea cual fuere la naturaleza del daño.

Los elementos de la responsabilidad civil y la necesidad de su corroboración

- 6.93 A fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, es importante considerar los siguientes presupuestos:

- **DAÑO:** Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura, definido este concepto como *“todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*¹² no obstante, el daño *“no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido [...], pues él incide más bien en las consecuencias, en aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido”*¹³; de este modo, se debe distinguir el evento dañoso del daño, el cual –desde el punto de vista de sus consecuencias– pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales.

¹¹ Fernández Cruz, Gastón. *La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial*. En: V Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial. Lima: IUS ET VERITAS, 2014, p. 237.

¹² LARENZ, Karl. «Derecho de obligaciones», traducción española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958. Pág. 193.

¹³ ESPINOZA, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 8va. Edición. Instituto Pacífico, septiembre 2016. pág. 299.

- **ANTI JURIDICIDAD:** Se entiende a una conducta antijurídica como aquélla que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
- **NEXO CAUSAL:** Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales, debe diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño –causalidad jurídica.
- **FACTOR DE ATRIBUCIÓN:** Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el dolo.

Así, es de observarse que al margen de realizar cualquier imputación para el resarcimiento de un eventual perjuicio que se le haya causado, el requirente tiene el deber procesal de demostrarlo, es decir, no solamente postular su petitorio, sino corroborarlo a través de medios probatorios los presupuestos que constituyen el daño y su real impacto, vale decir que puedan demostrar con especial énfasis el daño o perjuicio que sufre y el nexo causal que vincula la acción u omisión de quien produce el daño o perjuicio con el afectado.

La no existencia de una actuación injustificada por parte de la DEMANDADA

- 6.94 En este punto del análisis, es necesario destacar que ha sido argumento del DEMANDANTE el señalar que el perjuicio a su persona se efectúa a raíz que por responsabilidad propia y atribuible de la DEMANDADA. La participación en obra del DEMANDANTE se ha visto ampliada y por tanto, éste se ha visto perjudicado con ello, no pudiendo incluso por ello, participar en otros procesos de selección y debiendo tomar los servicios de abogados de cara al presente proceso arbitral; no obstante, como se ha precisado con la resolución del Segundo, Cuarto, Octavo y Noveno Punto Controvertido, el CONTRATO no se encuentra resuelto por imputación a la DEMANDADA y sí respecto de la responsabilidad del DEMANDANTE.
- 6.95 Bajo dicho entendido, se tiene que si bien el DEMANDANTE señala que el hecho que constituye el evento dañoso son las distensiones de tiempo que se dieron durante la ejecución del CONTRATO, ello no constituye ninguna irregularidad, puesto que fueron gestionados de común acuerdo a través de las correspondientes actas de suspensión aspecto que es señalado por el propio DEMANDANTE con ocasión a su demanda arbitral.

- 6.96 Merece consideración aparte, el suceso del evento del COVID-19, el cual generó por obvias razones una paralización del CONTRATO, en este punto, resulta necesario transcribir lo dispuesto por el OSCE en su Comunicado N° 005-2020 (SIC): *“La declaratoria de estado de emergencia nacional dispuesta mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado con Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, constituye una situación de fuerza mayor que puede afectar los vínculos contractuales celebrados al amparo de la normativa de contrataciones del Estado”*, en ese sentido, al ser considerado como un evento de fuerza mayor, ello no puede generar ninguna responsabilidad de las Partes y por tanto, no produce reconocimiento de daños y perjuicios derivados de dicha situación, siendo que la paralización por dicho evento debían gestionarse conforme los instrumentos existentes en la Ley y el Reglamento.
- 6.97 En ese contexto, es preciso indicar que al no haberse catalogado como indebida o ilegal las actuaciones de la DEMANDADA que originaron una mayor distensión de tiempo en el CONTRATO, se tiene que ésta no ha incurrido en una actuación injustificada que de pie a una indemnización en el marco del CONTRATO; máxime, si el DEMANDANTE no ha probado documentariamente su permanencia en obra durante el tiempo adicional que reclama como daño ni los gastos y costos asociados a éstos.
- 6.98 Asimismo, es necesario señalar que el peritaje técnico efectuado por el especialista Jhon Ivan Cancho Vargas no ha determinado en ninguno de sus considerandos algún supuesto respecto del reclamo de daños efectuados; máxime, si en el objeto de la pericia, sus conclusiones y recomendaciones no se hace mención a los daños supuestamente ocurridos en desmedro del DEMANDANTE; por otro lado, el dictamen pericial del especialista Mike Mariscott Gavilán Huamán, tampoco ha desarrollado algún considerando sobre los daños reclamados respecto de su concepto y origen, salvo lo referido en el numeral 5.3 del citado documento pericial, donde establece los cálculos de daños y perjuicios lo cuales se basan en estimaciones efectuadas en base a los costos del CONTRATO y el número de días adicionales que han demandado las suspensiones habidas; sin embargo, es preciso señalar que no se ha podido estimar la existencia de comportamiento u omisión indebida, irregular o ilegal de la DEMANDADA al establecer dichas suspensiones, razón por la cual, no existe una razón justificada que habilite el derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios al DEMANDANTE en sentido, no conviene considerar lo expuesto en el dictamen pericial, correspondiendo declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el **Sexto Punto Controvertido**.

Falta de corroboración de los supuestos daños ocasionados

- 6.99 Ahora bien, considerando lo expuesto y sin perjuicio de los hasta aquí determinado, es preciso señalar que, para la acreditación de un daño y su

resarcimiento, no basta únicamente con su imputación, subyaciendo una obligación de la DEMANDADA, conforme a lo visto en la pretensión reconvencional que se analiza en el Décimo Punto Controvertido, que es la de corroborar la existencia del daño y su impacto, lo cual hace acreedor al resarcimiento correspondiente.

6.100 Sin embargo, dicha situación no es observada en el presente caso, puesto que la DEMANDADA se ha limitado a imputar responsabilidad en el resarcimiento del daño; sin embargo, de los medios probatorios acompañados no se puede acreditar el impacto que alega haber sufrido producto del actuar del DEMANDANTE, no generando la convicción necesaria al Tribunal Unipersonal.

6.101 En ese contexto y considerando lo expuesto en forma precedente se debe proceder a descartar la **Décimo Punto Controvertido** que contiene la pretensión reconvencional formulada por la DEMANDADA, debiéndose declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de la valorización de supervisión N° 12, presentado el 06 de enero de 2020, expediente N° 111 de fecha 06 de N° de 2020 por la suma de S/ 16,751.73 (Dieciséis mil setecientos cincuenta y uno con 73/100 Soles).

Resumen de la posición del DEMANDANTE

6.102 En lo que respecta al presente punto controvertido, se tiene que el DEMANDANTE reclama el pago de la Valorización N° 12, la cual asciende a un monto de S/ 16,751.73 (Dieciséis Mil Setecientos Cincuenta y Uno con 73/100 Soles), aspecto que la DEMANDADA ha omitido.

6.103 Siendo ello así, el DEMANDANTE sostiene que la fecha máxima de pago debió efectuarse el 21 de enero de 2020, sin embargo, a la fecha de interposición de la demanda arbitral, ya han transcurrido un periodo de quince (15) meses en los cuales la DEMANDADA no ha cumplido con efectuar el pago de dicha valorización.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

6.104 Con respecto a su posición, concerniente al presente punto controvertido, la DEMANDADA ha sido enfática en señalar que no corresponde reconocer pago alguno referido a la Valorización N° 12, toda vez que el DEMANDANTE no ha absuelto las observaciones presentadas en el marco del desarrollo contractual.

- 6.105 Precisó el DEMANDANTE, que con Carta N° 115-2020-MDK/GM se efectuaron observaciones a la Valorización N° 12 de la supervisión presentada por el DEMANDANTE, siendo que no procedió a levantarla durante la vigencia del CONTRATO, razón por la cual, no puede proceder a realizar el pago reclamado por éste.

Posición definitiva del Árbitro Único

- 6.106 Considerando lo expuesto, se tiene que el punto controvertido gira en determinar la correspondencia del pago reclamado por el DEMANDANTE, ello respecto de la Valorización N° 12, presentada con fecha 06 de enero de 2020, conforme lo estipula en su escrito postulatorio; por lo que a efectos de definirlo es necesario abordar ciertos conceptos inherentes a la controversia.

El CONTRATO como uno de prestaciones recíprocas

- 6.107 En vista de ello, es necesario señalar que el CONTRATO es uno de prestaciones recíprocas, es decir uno donde las Partes son acreedoras y deudoras en simultáneo, produciéndose el sinalagma contractual en base a las prestaciones que éstas se han de cumplir, así por un lado, el DEMANDANTE tiene la obligación de realizar actividades de supervisión de obra y otras conexas a ésta y por otro lado, la DEMANDADA tiene por obligación el pago de las valorizaciones por supervisión de obra.
- 6.108 Teniendo en cuenta lo expuesto, se tiene que el CONTRATO contempla el cumplimiento recíproco de la prestación y contraprestación, sin embargo, conforme lo señalado por el DEMANDANTE se habría producido un desajuste en el desarrollo contractual, toda vez que pese al alegado cumplimiento de sus obligaciones, la DEMANDADA no habría cumplido con su contraprestación, incumpliendo con sus obligaciones; sin embargo, ésta ha señalado que existe una justificación para ello, que el DEMANDANTE no cumplió con absolver las observaciones formuladas con la Carta N° 115-2020-MDK/GM.

La conformidad y pago, un binomio indisoluble

- 6.109 Ahora bien, es necesario señalar que en materia de contrataciones con el Estado, es un presupuesto para el pago, la correspondiente conformidad de la prestación de la cual se reclama su pago, no siendo posible efectuarlo, si es que no se cuenta con la conformidad correspondiente, cabe señalar que tanto la conformidad y pago se encuentran regulados, en los artículos 143° y 144° del Reglamento.
- 6.110 Así, no puede hablarse de pago, si es que no se cuenta con la conformidad correspondiente, en ese contexto, es necesario destacar que de las instrumentales presentadas, no se evidencia la existencia de una

conformidad de la prestación correspondiente a la Valorización N° 12, por el contrario, se evidencia que la DEMANDADA observó dicha prestación a través de la precitada Carta N° 115-2020-MDK/GM, la cual transcribimos para mayor abundamiento:

Kimbiri, 21 de julio del 2020.

CARTA N° 115-2020-MDK/GM

SEÑOR:

0832

GUZMAN CORDERO CARRERA
REPRESENTANTE LEGAL CONSORCIO SUPERVISION IRAPITARI
Av. Cusco N° 348 – Kimbiri – La Convención - Cusco

ASUNTO : REQUIERE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES Y DEVUELVE VALORIZACION N° 12 PARA SU SINCERAMIENTO DE LOS METRADOS REALMENTE EJECUTADOS.

REFERENCIA :
a) CONTRATO N° 041-2018-MDK-GM/LOG.
b) INFORME N° 058-2020-OSELI/MDK
c) CARTA N° 034-2020-MDK/GM

Cabe señalar, que dicha comunicación fue remitida a través del correo electrónico signado en la Cláusula Décimo Novena del CONTRATO; por lo que se entiende que dicha notificación constituye válida, siendo que la norma no exige para dichas comunicaciones formalidad notarial respectiva.

- 6.111 No obstante, un hecho que llama la atención es que la valorización N° 12 fue presentada el 06 de enero de 2020; sin embargo, las observaciones son formuladas recién con fecha 22 de julio de 2020, si bien no existe en el artículo 143° del Reglamento disposición que habilite una aprobación ficta, lo cierto es que conforme al numeral 143.4 del citado artículo, establece (SIC): “[...] otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías y de contratos bajo modalidad mixta el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días, dependiendo de la complejidad [...]”; observándose que la DEMANDADA no cumplió con otorgarle un plazo para que el DEMANDANTE cumpla con subsanar las observaciones formuladas; razón por la que no puede ser válida la comunicación de observaciones, toda vez que no ha cumplido con lo exigido por la normativa.
- 6.112 Sin embargo, subyace el hecho que si bien el DEMANDANTE ha solicitado el pago, en el presente punto controversial, dada la naturaleza y aspecto conceptual implicado, se requiere el análisis del cumplimiento de la prestación y la emisión de la conformidad correspondiente, situación que no se ha dado, pero que tampoco fue reclamada en vía adjetiva por el DEMANDANTE, ya que su pretensión sólo formuló una petición de pago

mas no de la conformidad correspondiente, en tal sentido, el Árbitro único, no puede entrar a analizar aspectos de la conformidad, necesarios conforme la naturaleza y consideraciones de lo pretendido por el DEMANDANTE, sin incurrir en un pronunciamiento extra petita, situación proscrita por el derecho y por consiguiente corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la presente pretensión contenida en el **Tercer Punto Controvertido**, sin pronunciamiento de fondo

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene que la Entidad pague las costas y costos del proceso arbitral y los intereses legales hasta la cancelación de la obligación.

Resumen de la posición del DEMANDANTE

- 6.113 Concerniente a este punto controvertido, el DEMANDANTE ha señalado que conforme se ha podido evidenciar durante el proceso arbitral, las actuaciones del DEMANDADO han dado origen a un proceso arbitral, en el cual no le asiste la razón, habiendo debido de actuar en cautela de sus derechos, razón por la cual corresponde se le sancione con la condena de costas y costos del presente proceso arbitral.

Resumen de la posición de la DEMANDADA

- 6.114 Por su parte el DEMANDADO sostiene que su accionar ha sido ajustado a Ley, reglamento y el CONTRATO, razón por la cual, no le corresponde condena de las costas y costos del proceso arbitral.

Posición definitiva del Tribunal Arbitral

- 6.115 En lo que respecta a la condena de costas y costos, es necesario señalar que la regla general dicta que la asunción de costos y gastos arbitrales lo efectúa la parte vencida, debido que por su accionar indebido o irregular se tiene por consecuencia el proceso arbitral, ello es de conformidad al numeral 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, para mayor énfasis transcribimos la citada disposición:

“Decreto legislativo N° 1071

[...]

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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 prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

Por otro lado, atendiendo a lo expuesto, se debe tener en cuenta que el Reglamento del CENTRO DE ARBITRAJE ha otorgado la potestad al Tribunal Arbitral el determinar en el Laudo Arbitral el sentido de la condena respecto de los costos y gastos arbitrales, así como los conceptos que se deben considerar como tales.

- 6.116 El principio de "*costs follow the event*" tiene una atractiva simplicidad. Asume que un arbitraje concluirá con un ganador y un perdedor, y los costos se adjudicarán al ganador; sin embargo, en los casos que implican demandas y muchos tipos de daños, el éxito a menudo se divide en muchos frentes.
- 6.117 En estas circunstancias, las Partes pueden señalar diferentes medidas de éxito relativo, incluyendo medidas aritméticas (tales como el porcentaje de daños recuperados respecto de los daños originalmente reclamados, numéricas (mediante listas comparativas de éxitos), o evaluaciones más sustanciales del resultado.
- 6.118 En el presente caso, el DEMANDANTE si bien ha justificado la decisión de iniciar este arbitraje, no le ha asistido la razón en la mayoría de las pretensiones sustanciadas; así, puede decirse que la DEMANDADA es la parte vencedora del presente arbitraje, al haber desestimado todas las pretensiones del DEMANDANTE y haber fundado dos (2) de tres (3) de sus pretensiones reconvencionales, considerando que la Pretensión Reconvencional contenida en el Noveno Punto Controvertido fue fundado en parte.
- 6.119 Siendo ello así, corresponde condenar al DEMANDANTE a sufragar las costas y costos del presente arbitraje; por lo que, el Tribunal Arbitral determina que el CONSORCIO SUPERVISOR IRAPITARI deberá asumir el ochenta por ciento (80%) de las costas y costos del presente arbitraje (gastos administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE y honorarios arbitrales).

VII. PARTE RESOLUTIVA

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, LAUDA:

PRIMERO. – Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal contenida en el Primer Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

SEGUNDO. - Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal contenida en el Segundo Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

TERCERO. – Declarar **IMPROCEDENTE SIN PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL FONDO** a la Tercera Pretensión Principal contenida en el Tercer Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

CUARTO. - Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal contenida en el Cuarto Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

QUINTO. - Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal contenida en el Quinto Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

SEXTO. - Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal contenida en el Sexto Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

SÉTIMO. - Declarar **INFUNDADA** la Sétima Pretensión Principal contenida en el Sétimo Punto Controvertido y por ende, **CONDENAR al DEMANDANTE** a sufragar las costas y costos del presente arbitraje; por lo que, el Tribunal Arbitral determina que el CONSORCIO SUPERVISOR IRAPITARI deberá asumir el ochenta por ciento (80%) de las costas y costos del presente arbitraje (gastos administrativos del CENTRO DE ARBITRAJE y honorarios arbitrales).

OCTAVO. - Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Reconvencional contenida en el Octavo Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

NOVENO. - Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Segunda Pretensión Reconvencional contenida en el Noveno Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

DÉCIMO. - Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Reconvencional contenida en el Décimo Punto Controvertido por las razones expuestas en el Laudo Arbitral.

DÉCIMO PRIMERO. - NOTIFICAR el presente Laudo Arbitral a las Partes.



Augusto Villanueva Llaque
Árbitro Único