

Arbitraje de Derecho seguido entre

AM CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L.
(DEMANDANTE)

Y

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE LAURICOCHA
(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO

LUIS ENRIQUE AMES PERALTA

CENTRO DE ARBITRAJE

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUANUCO

SECRETARIA ARBITRAL

INES CONDEZO MELGAREJO

Fecha de emisión: 05 de octubre de 2018

En representación del Demandante

Sr. Arnulfo Isidoro Magariño Cruz

En representación del Demandado

Sr. Napoleón Rufo Carlos Huamán

Alcalde

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

Jr. Huallayco N° 1098 Esq. con Jr. Dámaso Beraún 2do. Piso - Tel. (062) 513532 - RPM: #990290253

E-mail: inecon13@hotmail.com Web: www.camarahuanuco.org.pe

CONTRATISTA) suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra No. 350-2014-MPL "Mejoramiento de Carretera Vecinal Huachag - Vista Alegre, distrito de Rondos - Provincia de Lauricocha - Huánuco". El monto contractual ascendía a la suma de S/. S/. 162,662.27 Nuevos Soles, incluido el IGV, siendo el plazo de ejecución de (30) días.

2.2. En la Cláusula Décimo Novena del Contrato se pactó que la relación jurídica contractual se sujetará a las disposiciones contenidas en LA LEY Y EL REGLAMENTO, y supletoriamente por el Código Civil y demás Normas Conexas y/o Complementarias, por lo que es obligatorio remitirse a estas normas y a los Principios que los inspiran para la aplicación de las Cláusulas del Contrato, su correcta interpretación en caso de vacíos, discrepancia con las Bases Integradas de la Adjudicación de Menor Cuantía No. 17-2014-MPL/CEP y/o la Propuesta Técnico-Económica de EL CONTRATISTA; o, en casos en que el Contrato, las Bases Estándar o las Propuestas contravengan LA LEY Y EL REGLAMENTO,

2.3. El presente arbitraje es nacional y de derecho.

3. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

3.1. Audiencia de Instalación del Árbitro Único

Con fecha 18.10.2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único. En esta audiencia se contó con la participación únicamente del representante de la Entidad, los representantes del Contratista no se apersonaron pese a encontrarse correctamente notificados.

3.2. Demanda y Contestación de demanda

Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al contrato, EL CONTRATISTA mediante escrito de fecha 02.11.2017, formuló su demanda arbitral. Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de

preguntas que consideró pertinentes las mismas que fueron absueltas debidamente.

En este sentido, Audiencia de Informes Orales antes citada; el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en quince (15) días hábiles. Asimismo, con Resolución No. 07 de fecha 01.10.2018, el Árbitro Único procedió prorrogar en quince (15) hábiles el plazo para laudar contabilizados a partir del vencimiento del primer plazo. El nuevo plazo para laudar vence el día **23 DE OCTUBRE DE 2018**¹.

4. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

El presente proceso arbitral se deriva del Contrato Ejecución de Obra No. 350-2014-MPL "Mejoramiento de Carretera Vecinal Huachag - Vista Alegre, distrito de Rondos - Provincia de Lauricocha - Huánuco", suscrito entre EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD, el mismo que en su Cláusula Vigésima Primera dispone lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

El Laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa Juzgada y se ejecuta como la sentencia".

¹ El día 8 de octubre es feriado por conmemorarse el Combate de Angamos.

contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política.

En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos”* y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que *“los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes”*.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que *“los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad”*; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que *“el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente”*.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (*“pacta sunt servanda”*), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

Conforme a la demanda, la contestación de la demanda, la Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 17 de abril de 2017 se

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio¹².

De la revisión de la demanda, contestación, pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual entre las partes sustentado en el CONTRATO.

El Árbitro Único considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos.

Cabe precisar que el Árbitro Único dejó establecido en la Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, así como, en la Audiencia de Informes Orales que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.

Asimismo, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.

Finalmente, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros

¹² ROCHA ALVIRA, ANTONIO. "De la prueba en el Derecho". Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; pp. 19 y 21.

5.1.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN

5.1.1.1. Que, con fecha 13 de noviembre de 2014 se ha convocado el proceso de Selección signado con AMC N° 17-2014-MPL/CEP para la contratación de la ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO DE CARRETERA VECINAL HUACHAG-VISTA ALEGRE, DISTRITO DE RONDOS - PROVINCIA DE LAURICOCHA - HUANUCO"; el mismo que ha concluido con el otorgamiento de la Buena Pro, siendo ganador de la misma: AM CONSTRUCTORA Y SERVICIOS GENERALES E.I.R.L., al que presento por el monto de la oferta que asciende a la suma de: CIENTO SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS CON 27/100 NUEVOS SOLES, el mismo que se encuentra publicado en el SEACE.

5.1.1.2. Con fecha 03 de diciembre de 2014 suscribimos con el demandado Municipalidad Provincial de Lauricocha el CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 350-2014-MPL "MEJORAMIENTO DE CARRETERA VECINAL HUACHAG-VISTA ALEGRE, DISTRITO DE RONDOS - PROVINCIA DE LAURICOCHA - HUANUCO" AMC N° 17-2014-MPL/CEP por el monto de nuestra oferta de S/ 162,662.27 Nuevos Soles y un plazo de ejecución de treinta (30) días calendarios.

5.1.1.3. Que, el primer párrafo de la CLAUSULA CUARTA del contrato de Obra antes señalado refiere lo siguiente: "LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a el CONTRATISTA en NUEVOS SOLES, en pagos periódicos mensuales, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases, las mismas que tendrán carácter de pago a cuenta y serán elaborados por EL CONTRATISTA, debidamente autorizados por EL SUPERVISOR DE OBRA. Asimismo LA ENTIDAD Y EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra en el plazo de 30 días calendarios computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación"

5.1.1.7. Que, la Liquidación de Contrato de Obra, en el presente caso ha sido aprobado con la Resolución de Alcaldía N° 219-2016-MPL/A del 07 de setiembre de 2016 generándose la obligación de pagarnos a los treinta (30) días de emitido, según la CLAUSULA CUARTA del Contrato de Ejecución de Obra, pero sin embargo la demandada Municipalidad Provincial de Lauricocha no obstante a lo señalado en el Contrato de Ejecución de Obra, más la Resolución de Alcaldía N° 219-2016-MPL/A y, el Art. 42 que refiere a la culminación de contrato señalado en el D.L. 1017.

5.1.1.8. Que, al encontrarse pendiente el pago de la Liquidación de Contrato de Obra aprobado con Resolución de Alcaldía N° 219-2016-MPL/A del 07 de setiembre de 2016 como resultado de un debido procedimiento que señala el Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que la demandador dilación, ocurre que no tiene voluntad de cerrar el expediente de contrataciones, la demandada no tiene voluntad de culminar el contrato y lo más grave no tiene voluntad de pagarnos, reteniendo nuestro dinero al margen de la ley y rehusando sus obligaciones contractuales que señala la norma especial, con el correspondiente perjuicio económico del recurrente al tener inmovilizado mi saldo que corresponde a la Garantía de Fiel Cumplimiento retenido de mis valorizaciones por ser REMYPE, que debió pagarme de conformidad con el artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y de la cláusula SETIMA de EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA N° 350-2014-MPL.

5.1.1.9. La demandada Municipalidad Provincial de Lauricocha cumpla con el pago del importe resultante de la liquidación Final de Contrato de Obra aprobada mediante Resolución de Alcaldía N° 219-2016-MPL/A del 07 de setiembre de 2016 a favor del Contratista ascendente a la suma de DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 27/100 SOLES (s/ 16.269.27) más intereses que se generen desde la fecha en que quedo aprobada.

5.1.2.2. Solicitarles LA CONCLUSIÓN DEL PROCESO, por allanamiento sobre el pago del Resultante de la liquidación final de contrato de obra ascendente a la suma de S/16,259.27, que de conformidad a lo establecido en el Artículo 331 extensivamente del Código Procesal Civil.- Oportunidad del allanamiento.- El demandado puede allanarse a la demanda en cualquier estado del proceso, previo a la sentencia.

5.1.2.3. Procede el allanamiento respecto de alguna de las pretensiones demandada. Que de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a) Que, la persona Arnulfo Isidoro Magariño Cruz, representante de la Empresa Am Constructora y Servicios Generales EIRL ha recorrido al Centro de Arbitraje Institucional de Derecho de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, peticionando que mediante laudo Arbitral, la demandada Municipalidad Provincial de Lauricocha, cumpla con pagarme la suma de S/16,269.27, por concepto de saldo. Porque cuenta con suficiente estado económico para poder asumirlo, por la institución es Notificado por ante el Centro de Arbitraje mediante Resolución N° 001-2017.

b) Que, al Realizar el escrito de apersonamiento de fecha 25-08-17 la institución Municipalidad Provincial de Lauricocha, por motivo de haber sido notificado con la Resolución N° 01 del Centro de Arbitraje, en su oportunidad, se ha solicitado SE SUSPENDA LA TRAMITACIÓN POR ANTE EL CENTRO DE CONCILIACIÓN, si se trata del contrato de Ejecución de Obra N° 350-2014-MPL-Mejoramiento de la Carretera Vecinal - Huachag Vista Alegre, del Distrito de Rondos, de la Provincia de Lauricocha, que en su oportunidad ha quedado resuelto, no es necesario llevar a cabo por esta vía por consecuencia de los costos.

c) Que, lo que viene solicitando la suma diferencia de S/16,269.27 que para concluir mediante el proceso por allanamiento debiendo acceder el demandante que se le pague en cuotas mensuales, las tres primeras cuotas de S/4,000.00 Soles y el último de S/4,269.27, así de esta forma

Árbitro Único
Luis Enrique Ames Peralta

c) Ahora dirá que me han descontado como garantía de fiel cumplimiento, según la misma norma señala que, la retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma prorrateada, pero esa suma retenida no llegó para el año 2015, cuando ha asumido la nueva administración no hubo ninguna suma de la supuesta retención, por lo tanto no aparece el monto descontado en que cuenta, por la que se ha cancelado la totalidad de la suma pactada y más con el ex alcalde han resuelto, si para la culminación de la obra solo faltaba 03 días según el contrato de obra, debiendo ser el 03 de Enero, pero lo suspende el trabajo el 31 de diciembre ya habiendo arreglado con el ex alcalde, por ello se dice quien ha retirado los saldos, por ello se debe realizarse un nuevo análisis del expediente técnico.

5.1.2.5. Que, en cuanto a los sustentos, del primero, que del contrato de ejecución de obra, de Resolución de Alcaldía, depende del demandante con la propuesta de pagos y si desea continuar que se revise la nueva evaluación y liquidación de obra susodicha.

5.1.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

5.1.3.1. Sin perjuicio de lo manifestado por la parte demandante respecto a este punto controvertido y al allanamiento formulado por la Entidad, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo sustentado por las partes en sus respectivos escritos postulatorios.

5.1.3.2. Sobre el primer, el Árbitro Único advierte que la demanda del Contratista se ciñe a solicitar el pago del importe resultante de la liquidación final del Contrato de Obra aprobada mediante Resolución de Alcaldía No. 219-2016-MPL/A de fecha 07.09.2016 por la suma de S/. 16, 269.27 soles.

nulidad de conformidad con la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG)

5.1.3.7. Evidentemente, se deben observar las disposiciones contenidas en la LPAG para determinar la nulidad del acto administrativo, tal es así, que la Entidad, solo puede declarar la sanción de nulidad teniendo en cuenta las causales contempladas en el artículo 10° de la LPAG.

5.1.3.8. Siendo importante recalcar que mientras el acto administrativo resolutivo que aprueba la liquidación de obra no haya sido declarado nulo es plenamente valido y por tanto es de observancia y cumplimiento obligatorio para la Municipalidad Provincial de Lauricocha, ello se condice con el numeral 12.2 del artículo 12° de la LPAG, que señala: *"Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa"*.

5.1.3.9. En otras palabras, todo acto administrativo emitido será válido en la medida que sea expedido y dictado de conformidad con lo establecido en la LPAG y del conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 8° de la norma en mención, que prescribe: *"Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico"*.

5.1.3.10. En ese sentido, debemos tener en cuenta, que la validez del acto se encuentra directamente relacionada a la conformidad del mismo con el ordenamiento jurídico; por otro lado, la eficacia es definida como el momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos.

5.1.3.11. Asimismo, el acto administrativo se encuentra embestido de una presunción *iuris tantum* de validez, la cual, se corrobora con lo establecido en el artículo 9° de la LPAG, que señala: *"Todo acto"*

disposición los medios necesarios para hacerlo cumplir por medio de la coerción⁵⁶.

5.1.3.15. Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el primer punto controvertido objeto de análisis puesto como se ha señalado un acto administrativo, en este caso la Resolución de Alcaldía N° 219-2016-MPL/A de fecha 07 de setiembre de 2016 es válido y se presume como tal hasta que no sea declarado nulo; razón por la cual, como ya se ha mencionado, la Resolución de Alcaldía aludida conserva su plena validez y eficacia; dejando constancia que el allanamiento formulado por la Entidad mediante escrito de fecha 02.11.2017, únicamente ratifica lo sustentado y afirmado por el Árbitro Único.

5.2. ANÁLISIS DEL SEGUNDO Y TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 02.03.2018, se fijaron como Segundo y Tercer Punto Controvertido, los siguientes:

2. Determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Provincial de Lauricocha cumpla con pagarme los gastos de solicitud d arbitraje promovido en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huánuco por S/. 1,500 soles.
3. Determinar si corresponde o no a la Municipalidad Provincial de Lauricocha asuma las costas y costos que deriven de todo el proceso arbitral.

5.2.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA SEGUNDA Y TERCERA PRETENSIÓN

5.2.1.1. La demandada Municipalidad Provincial de Lauricocha, cumpla con pagarme los gastos de solicitud de arbitraje promovido en el Centro de

⁵ Op. Cit. GORDILLO, Agustín. p. 210.

⁶ ROCCO, Ferdinando. *Scritti e discorsi di diritto pubblico*. Milán. 1961, p. 15 y ss.

documentación brindada durante el desarrollo del presente proceso arbitral.

5.2.3.2. Asimismo, si bien el Árbitro Único entiende que debe pronunciarse respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos; considera oportuno tener presente que el Segundo y Tercer Punto Controvertido se encuentran relacionados al pago de los gastos que tuvo que efectuar el demandante para iniciar el presente arbitraje; razón por la cual, se pronunciará de manera conjunta sobre estos dos puntos controvertidos. Sin que esto genere nulidad de ningún tipo.

5.2.3.3. Al respecto, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

5.2.3.4. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único 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 Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

5.2.3.5. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

5.2.3.6. Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de

las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

5.2.3.10. En este escenario, el Árbitro Único considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de la Entidad a lo largo del presente arbitraje, puesto que si bien se allanó a las pretensiones del Demandante, hasta la fecha no ha cumplido con efectuar el pago demandado.

5.2.3.11. Adicionalmente, se deberá tener en cuenta que los honorarios arbitrales y gastos han sido asumidos en su integridad por parte del demandante como se aprecia de la Resolución N° 2 de fecha 19.01.2018, por lo que corresponde ordenar que la Entidad devuelva el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos.

5.2.3.12. Por todo lo expuesto, y atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes, el resultado de este laudo y la conducta procesal omisiva de los representantes de la Entidad quienes pese a haber reconocido expresamente la deuda que mantienen con el Contratista no han efectuado el pago correspondiente; el Árbitro Único considera razonable que:

- (i) La Entidad asuma íntegramente el pago de los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar el Contratista;
- (ii) La Entidad asuma íntegramente el pago de los honorarios del Árbitro Único, honorarios de la Secretaría Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco en los que hubiera incurrido el Contratista para el inicio, trámite y conclusión del presente arbitraje.