

**ARBITRAJE SEGUIDO ENTRE:**

**ANYASELCA CONTRATISTAS SAC  
(DEMANDANTE)**

**VS.**

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS  
(DEMANDADO)**

---

**LAUDO ARBITRAL**

---

**TRIBUNAL UNIPERSONAL:**

**MG. JIMMY PISFIL CHAFLOQUE**

**SECRETARÍA ARBITRAL:**

**YLONY WINGSSI SOTOMAYOR MORALES**

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA  
DE APURÍMAC**

**APURÍMAC, 19 DE SETIEMBRE DEL 2022**

## **RESOLUCIÓN N° 12**

Apurímac, 19 de setiembre del 2022

En Apurímac, a los dieciseis días del mes de setiembre del año 2022, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes en el Acta de Instalación, que contiene las “REGLAS DEL ARBITRAJE”, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

### **I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL**

El 26 de mayo del 2021, la empresa **ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.** y la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS** suscribieron el **CONTRATO N° 369-2021-MPA** para la contratación de la ejecución de la obra “Construcción de cobertura de instalación deportiva, en el coliseo nación Chanka distrito de Andahuaylas, departamentop de Apurímac”, derivado del procedimiento de selección adjudicación simplificada N° 045-2021-MPA (PRIMERA CONVOCATORIA), en adelante, el **CONTRATO**.

De acuerdo con la Cláusula Décimo Novena del **CONTRATO**, las partes acordaron lo siguiente:

#### **“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: 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 las partes.*

*Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.*

*Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 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 de obligatorio cumplimiento para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.*

Por lo cual queda establecida la competencia arbitral al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre la empresa ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C., y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS.

Cabe precisar que mediante RESOLUCIÓN NRO. 01-2021/CESA-CCA-CEA NRO. 005-2021 de fecha 26 de octubre del 2021, se declaró competente al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Apurímac para organizar y administrar el presente proceso arbitral.

## **II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

Los miembros del Consejo Superior Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Apurímac designaron como Árbitro Único para conducir y resolver el presente arbitraje al abogado Jimmy Roddy Pisfil Chafloque. Asimismo, mediante Acta de Instalación se fijaron las “REGLAS APLICABLES AL PROCESO ARBITRAL”.

En ese sentido, el Árbitro Único ha sido designado de acuerdo con Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni

compromiso alguno con los mismos. Asimismo, se obliga a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.

### **III. TIPO DE ARBITRAJE**

Mediante Acta de Instalación de fecha 16 de diciembre del 2021, que contiene las reglas aplicables al presente proceso, se estableció que el arbitraje será nacional y de derecho.

### **IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE**

Del mismo modo, en el Acta de Instalación se estableció que la legislación aplicable al fondo de la controversia es el Reglamento 2020 del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de APURÍMAC, la Ley de Arbitraje, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las normas de derecho público y las normas de derecho privado.

Finalmente, el Árbitro Único le otorgó a la empresa ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C. el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral.

### **V. ALEGACIONES DE LAS PARTES**

#### **5.1. POSICIÓN DE ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.**

##### **A. DE LA DEMANDA.**

Mediante escrito presentado el 29 de diciembre del 2021, la empresa ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C., en adelante el Contratista, presentó su demanda arbitral, cuyo petitorio de transcribe a continuación:

##### ***PRIMERA PRETENSIÓN:***

*Solicitamos, al Árbitro: Declare la Nulidad y por tanto deje sin efecto la Carta Notarial s/n – Carta Notarial 575, de fecha 06 de agosto de 2021, mediante la cual la Entidad notifica, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, la Resolución del Contrato N° 369-2021-MMPA.*



**SEGUNDA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos, al Árbitro; Declare la Nulidad y por tanto, deje sin efecto, la Carta Notarial s/n - Carta Notarial 575, (Aclaratoria de fecha de constatación e inventario de obra), de fecha 09 de agosto de 2021, mediante la cual, la Entidad aclara que la constatación física e inventario será para el 12 de agosto de 2021 a horas 10.00 am., por devenir de un acto nulo (resolución arbitraria de la Entidad del Contrato N°369-2021-MPA)*

**TERCERA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos al Árbitro: Declare la Nulidad y por tanto deje sin efecto, las supuestas penalidades, que, NO CONOCEMOS, PORQUE NUNCA FUIMOS NOTIFICADOS DE LAS MISMAS, MÁS AÚN, porque la Entidad al momento de resolver el Contrato N°369-2021-MPA, TAMPOCO MOTIVÓ LA RAZÓN DE LAS SUPUESTAS PENALIDADES.*

**CUARTA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos al Árbitro: Que confirme que las verdaderas causas de la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 369-2021-MPA de fecha 26 de mayo de 2021, en forma total, es POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES DE LA ENTIDAD, situación que notificamos a la Entidad el 26 de agosto de 2021, mediante Carta N° 11-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 462).*

**QUINTA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos al Árbitro, que, de conformidad al numeral 207.5. del artículo 207 del Reglamento, que la Entidad cumpla con pagarnos, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.*

**SEXTA PRETENSIÓN:**

*Solicito que se ordene que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS, pague el total de costas y costos que se devenguen del presente arbitraje y se nos reembolse todos los pagos realizados, incluso lo que le correspondía pagar a la Entidad y no lo hizo, porque busco el archivamiento del presente caso, por falta de pago.*

**SÉTIMA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS nos pague el monto de S/ 71,440.73 SOLES, por daños y perjuicios ocasionados.*

**OCTAVA PRETENSIÓN:**

*Solicito la aprobación y pago de valorización del mes de Junio del 2021, ascendente a la suma S/ 56,470.33 soles, ejecutados desde el 09 de junio al 30 de junio del 2021.*

**NOVENA PRETENSIÓN:**

*En mérito al numeral 194.7) del artículo 194 del Reglamento y modificatorias del TUO de la Ley 30225 y modificatorias, solicito el reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil, monto que se irá devengando hasta cumplimiento de lo ordenado por el Laudo Arbitral, intereses que se computarán a partir del vencimiento del plazo, establecido, para el pago de las valorizaciones, por razones imputables a la Entidad.*

La posición del DEMANDANTE se puede resumir en los siguientes fundamentos:

**Hechos de la controversia**

El demandante señala que el 26 de mayo del 2021, las partes suscribieron el Contrato N° 369-2021-MPA para la contratación de la ejecución de la obra “Construcción de cobertura de instalación deportiva, en el coliseo nación Chanka distrito de Andahuaylas, departamentop de Apurímac”, y que mediante acta de inicio de obra del 9 de junio del 2021, se dió inicio a la ejecución de la obra, teniendo como plazo 78 días calendario.

Refiere que a través de la Carta N° 001-2021-ACS-ESC/RO del 22 de junio del 2021, remitió el informe de revisión a través del cual deja constancia de las deficiencias del expediente técnico de la obra. Y, que el 30 de junio del 2021, mediante Carta N° 003-2021-ACS-ESC/RO remitió el informe técnico de la evaluación de la estructura existente en el Coliseo, en atención a las pruebas de control de calidad realizadas (líquido penetrante) no destructibles para certificar la estructura metálica del techo y soldadura existente.

Agrega que a través del Informe N° 007-2021-ACS-ESC/RO de fecha 14 de julio del 2021, solicitó pronunciamiento sobre dicha carta, en razón que no era posible avanzar con la ejecución debido a que las deficiencias del expediente afectaban la ruta crítica.

El demandante sostiene que mediante Carta N° 007-2021-ACS-ESC/RO del 14 de julio del 2021, solicitó acceder al cuaderno de obra de conformidad con lo establecido en el numeral 191.2 del artículo 191 del Reglamento, debido a que el mismo se encontraba en poder del supervisor, quien lo habría sustraído de la obra realizando anotaciones desde el 01 de julio del 2021, situación que no le permitió realizar las anotaciones de las ocurrencias en obra.

Asimismo, el demandante precisa que el 06 de agosto del 2021, se le notificó la Carta Notarial s/n – Carta Notarial 575, que resuelve en contrato sin motivación alguna; sin embargo, refiere que aparentemente se trataría de una acumulación máxima de penalidad sin precisar si se trata de penalidad por mora u otras penalidades, no existiendo ninguna anotación en el cuaderno de obra ni comunicación previa alguna, tampoco se precisa el número de informes ni se le adjunta los mismos; por lo cual, precisa que a través de la Carta N° 10-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 460) solicitó a la Municipalidad que motive detallada y documentalmente los incumplimientos que dieron lugar a la resolución del contrato.

El Contratista manifiesta que mediante Carta N° 08-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 576) de conformidad con lo dispuesto en el numeral 165.2 del artículo 165 del Reglamento, le otorgó el plazo de quince (15) días hábiles a la Municipalidad para que cumpla con sus obligaciones esenciales bajo apercibimiento de resolver el contrato suscrito, y, que ante el incumplimiento, a través de la Carta N° 11-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 462) procedió a resolver en forma total.

### **Sobre el sustento de la primera y segunda pretensiones de la demanda arbitral**

El Contratista señala que la resolución del contrato efectuada por la Entidad, así como los actos posteriores son nulos en razón que se habría vulnerado la motivación como elemento de validez de un acto.

### **Sobre el sustento de la tercera pretensión de la demanda arbitral**

Señala que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 del Reglamento, se prevé la aplicación de i) penalidad por mora en la ejecución de la prestación y ii) otras penalidades, las cuales tienen como finalidad desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad.

Agrega que de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado, la penalidad por mora se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo, para lo cual, la Entidad debe verificar previamente el retraso injustificado. Y, que en el caso de las otras penalidades, se deben cumplir al menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

En ese sentido, el demandante concluye que no ha incurrido en ningún tipo de penalidad, precisando que la Municipalidad no ha motivado las penalidades en las que habría incurrido, por lo cual, no puede rebatir las mismas.

### **Sobre el sustento de la cuarta pretensión de la demanda arbitral**

El Contratista señala que los incumplimientos de la Entidad son obligaciones esenciales, toda vez que no permiten continuar con la ejecución de la obra, afectando la ruta crítica y que no es posible ejecutar ninguna otra partida.

Precisa que los incumplimientos de obligaciones esenciales por parte de la Municipalidad son los siguientes:

- Primer incumplimiento, respecto del cuaderno de obra, contenido en los numerales 191.1, 191.2 del artículo 191 del Reglamento, y numerales 192.1, 192.2, 192.3 del artículo 192 del Reglamento; en consecuencia, las anotaciones del Supervisor desde el 01 de julio del 2021, serían ilegales, puesto que el cuaderno ha sido retirado de la obra, impidiéndose el acceso al mismo del residente.
- Segundo incumplimiento, respecto del expediente técnico, contenido en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, en razón que el mismo se encuentra plagado de deficiencias y errores de extrema gravedad, que de continuar con las partidas del expediente técnico causaría daños materiales y personales. Al respecto, refiere que mediante Carta N° 05-2021/SO/F.H.O.R solicitó a la Entidad mayor detalle y absolución de consultas al proyectista, sin obtener absolución alguna.

De este modo, el demandante alega que de conformidad a lo dispuesto en numeral 165.2 del artículo 165 del Reglamento apercibió a la Entidad para que cumpla con sus obligaciones esenciales, es decir, reformular el expediente técnico con los ensayos propuestos o realizar la reformulación del expediente técnico de obra con la fabricación de una nueva estructura que garantice los trabajo a realizar en el Coliseo; así como ordenar al supervisor que devuelva el cuaderno de obra, el cual deberá permanecer en la obra, dejando sin efecto las anotaciones efectuadas desde el 01 de julio y levantar la paralización de la obra.

Precisa que ante el incumplimiento por parte de la Municipalidad, mediante Carta N° 11-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 462) procedió a resolver en forma total el contrato suscrito.

### **Sobre el sustento de la quinta pretensión de la demanda arbitral**

El demandante sostiene que de conformidad con el numeral 207.5 del artículo 207 del Reglamento, la Municipalidad debe pagarle en la liquidación el 50% de la utilidad prevista calculada sobre el saldo de obra que se dejó de ejecutar, actualizado mediante fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

### **Sobre el sustento de la sexta pretensión de la demanda arbitral**

A criterio del demandante, la Entidad debe asumir las costas y costos del proceso arbitral toda vez que por culpa de la demandada el Contratista se vio obligado de acudir a la vía arbitral.

### **Sobre el sustento de la séptima pretensión de la demanda arbitral**

El demandante alega que la Entidad debe pagarle un monto que señalará en la demanda por los daños y perjuicios que le fueron ocasionados.

### **Sobre el sustento de la octava pretensión de la demanda arbitral**

El Contratista refiere que ha intentado comunicarse con el supervisor en reiteradas oportunidades para la presentación de su informe mensual de la valorización N° 01, correspondiente al mes de junio del 2021, sin obtener respuesta; razón por la cual, ha presentado dicho informe ante la Entidad mediante Carta N° 006-2021-ACS-ESC/RO del 07 de julio del 2021. Agrega que no tuvo pronunciamiento por parte de la Entidad ni del supervisor; por lo cual, asume que está aprobado.

En ese sentido, mediante Carta N° 013-2021-ANC-NSC/RL del 24 de setiembre del 2021, el demandante solicitó el pago de la valorización N° 01, sin obtener ningún pronunciamiento al respecto.

Por último, precisa que la obra tiene un avance al 8.73% haciendo un total de S/. 56,470.33, ejecutados desde el 9 al 30 de junio del 2021, respecto al 6.41% del avance programado.

### **Sobre el sustento de la novena pretensión de la demanda arbitral**

El Contratista considera que de acuerdo a lo establecido en numeral 194.7 del artículo 194 del Reglamento, se deben reconocer los intereses legales efectivos conforme a los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil, el cual debe computarse a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de valorizaciones, por razones imputables a la Entidad.

### **B. NUEVAS PRETENSIONES**

Mediante escrito presentado el 4 de marzo del 2021, el Contratista, presentó nuevas pretensiones, cuyo petitorio de transcribe a continuación:

#### **PRESENTO DÉCIMA PRETENSIÓN:**

*Solicito que se declare la nulidad de la Resolución n° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021 mediante el cual la entidad resuelve en forma total el contrato N° 369-2021-MPA, por ser un documento mal intencionalmente recién elaborado, para dar la apariencia que fue notificada, adjunta a la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto de 2021, mediante la cual la entidad resuelve el Contrato N° 369-2021-MPA.*

#### **PRESENTO DÉCIMA PRIMER PRETENSIÓN:**

*Presento Tacha contra la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021, mediante la cual, la Entidad resuelve en forma total el Contrato N° 369-2021-MPA, por ser un documento mal intencionado recién elaborado, para dar la apariencia que fue notificada, adjunta a la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto de 2021, mediante la cual la entidad resuelve el Contrato N° 369-2021-MPA, por lo que solicito, sea declarada*

*nula y por su efecto excluida de la actuación o valoración probatorio, y no generar eficacia alguna.*

**PRESENTO DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN:**

*Solicito se declare improcedente solicitud de la Entidad POR DAÑOS Y PERJUICIOS patrimoniales y no patrimoniales POR el monto de S/ 489,907.47, el que incluye entre otros el pago de máxima penalidad expresada mediante Resolución N° 135-2021-GM-MPA*

**PRESENTO DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos se corrija nuestra primera pretensión del escrito principal, pues existe error en el número de la carta y fecha, mediante la cual se resolvió el contrato:*

**DICE:**

**PRIMERA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos, al Árbitro: Declare la Nulidad y por tanto deje sin efecto la **Carta Notarial s/n – Carta Notarial 575, de fecha 06 de agosto de 2021**, mediante la cual la Entidad nos notifica, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, la Resolución del Contrato N° 369-2021-MMPA.*

**DEBE DECIR:**

**PRIMERA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos, al Árbitro: Declare la Nulidad y por tanto deje sin efecto la **Carta Notarial s/n – Carta Notarial 572, de fecha 05 de agosto de 2021**, mediante la cual la Entidad nos notifica, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, la Resolución del Contrato N° 369-2021-MMPA.*

**PRESENTO DÉCIMA CUARTA PRETENSIÓN:**

*Presento Tacha de todos los asientos de cuaderno de obra, a partir del 01 de julio, toda vez que, el cuaderno de obra, fue extraído ilegalmente por el supervisor de obra, quien conjuntamente con la entidad, llenaron dichos asientos, sin contar con la participación de nuestro residente, siendo ello así son documentos, mal intencionalmente (sic) recién elaborado, por el supervisor conjuntamente con la entidad, para exprofesamente perjudicarnos, por lo que solicito, sea declarada nula y por su efecto, sean excluidas de la actuación o valoración probatorio.*



*Los Asientos del cuaderno de obra tachados, entre otros son:*

*Asiento N° 40 de fecha 07 de julio de 2021.*

*Asiento N° 39 de fecha 06 de julio de 2021.*

*Asiento N° 38 de fecha 05 de julio de 2021.*

*Asiento N° 37 de fecha 02 de julio de 2021.*

*Asiento N° 36 de fecha 01 de julio de 2021.*

**PRESENTO DÉCIMA QUINTA PRETENSIÓN:**

*Solicito que la entidad presente y exhiba todo el cuaderno de obra y se incluya en el presente expediente.*

**Sobre el sustento de la décima y décima primera pretensiones.**

El demandante señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, los documentos que van adjuntos a las cartas notariales, llevan el sello del notario consignándose la fecha de notificación, precisamente para dar fe pública de su actuación. Asimismo, agrega que la finalidad de consignarle fecha es precisamente generar fecha cierta de su entrega, situación que a criterio del Contratista no se presenta en el presente caso porque en ninguna parte de las hojas de la cuestionada resolución aparece el sello y fecha de la notaría que realiza la notificación.

Agrega que ninguna hoja de la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 2021, lleva sello y fecha de la notaría, hecho que considera demostraría que dicho documento no fue adjuntado a la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto del 2021, además que solo la carta consigna los 3 sellos de la notaría.

Precisa también, que la carta en cuestión en ninguna parte de su contenido mencionada la Resolución N° 135-2021-GM-MPA, indicando únicamente como referencia el proceso de selección.

A mayor abundamiento, sostiene que de acuerdo a la Carta Notarial N° 572, sobre resolución del contrato, el notario certifica que dicho documentos se dejó por debajo de

una puerta de aluminio color blanco, casa de material noble de cuatro pisos, fachada de color verde y rojo; no obstante, su oficina se ubica en el tercer piso, y que el personal encontró por debajo de la puerta la carta notarial de un folio visado, mas no los seis folios de la Resolución Gerencial N° 0135-2021-GM-MPA.

### **Sobre el sustento de la décimo segunda pretensión**

El demandante sostiene que la Entidad no ha presentado ningún medio probatorio que acredite la indemnización por daños y perjuicios a fin que se proceda al pago del daño emergente y el lucro cesante; por lo que no debe ser tomado en cuenta.

Agrega que el tema de penalidades y las garantías no constituyen idóneos para ser incluidos en una indemnización. Así como que los conceptos incluidos son atribuibles a la Entidad por la mala elaboración del expediente técnico.

En ese sentido, a criterio del Contratista la indemnización reclamada por la Entidad debe ser declarada improcedente.

### **Sobre el sustento de la décimo tercera pretensión**

El demandante solicita la corrección de la primera pretensión del escrito principal debido a que existe un error en el número de la carta y fecha mediante la cual se resolvió el contrato:

#### **DICE:**

#### **PRIMERA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos, al Árbitro: Declare la Nulidad y por tanto deje sin efecto la Carta Notarial s/n – Carta Notarial 575, de fecha 06 de agosto de 2021, mediante la cual la Entidad nos notifica, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, la Resolución del Contrato N° 369-2021-MMPA.*

**DEBE DECIR:**

**PRIMERA PRETENSIÓN:**

*Solicitamos, al Árbitro: Declare la Nulidad y por tanto deje sin efecto la Carta Notarial s/n – Carta Notarial 572, de fecha 05 de agosto de 2021, mediante la cual la Entidad nos notifica, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, la Resolución del Contrato N° 369-2021-MMPA.*

**Sobre el sustento de la décimo cuarta pretensión**

El demandante presenta Tacha de todos los asientos de cuaderno de obra, a partir del 01 de julio, toda vez que el cuaderno de obra habría sido extraído ilegalmente por el supervisor, quien conjuntamente con la entidad, habría llenado dichos asientos sin contar con la participación del residente, esto con el fin de perjudicarlos, razón por la cual, el Contratista solicita sea declarada nula y por su efecto excluidas de la actuación o valoración probatorio.

Los Asientos del cuaderno de obra objeto de tacha, entre otros son:

- Asiento N° 40 de fecha 07 de julio de 2021.
- Asiento N° 39 de fecha 06 de julio de 2021.
- Asiento N° 38 de fecha 05 de julio de 2021.
- Asiento N° 37 de fecha 02 de julio de 2021.
- Asiento N° 36 de fecha 01 de julio de 2021.

En relación al cuaderno de obra, el Contratista señala que el 30 de junio del 2021, fue el último día que tuvo acceso a dicho documento, ocasión en la cual a través del residente anotó en el asiento N° 34 del cuaderno, el estado actual de las estructuras del techo del coliseo, a través de los informes de los especialistas (INFORME N° 01-2021/GDVLL-CUSCO e INFORME TÉCNICO N° 001-2021-EE/ING MECN. S.A.D.P.) en donde informan que las estructuras existentes no brindan las garantías para sobrecargas por las pruebas que se ha realizado en los apoyos con líquido penetrante, recomendando el cambio total de toda la estructura existente.

A criterio del demandante, este hecho que habría causado que el supervisor retire el cuaderno de la obra en coordinación con la Municipalidad, y que a partir del 30 de junio del 2021 ya no se presentó en la obra, pese a que el personal técnico y obrero continuaba laborando.

Además, agrega que el residente solicitó el pronunciamiento por parte del supervisor a fin que se tomen las acciones correspondientes para no generar accidentes en la obra, no teniendo partidas por avanzar según el cronograma vigente además de no exponer al personal técnico ni obrero, recomendando la suspensión temporal de la obra hasta superar la causal.

Finalmente, concluye que la sustracción del cuaderno de obra, se debió a que el residente a través de dicho instrumento puso en conocimiento sobre las deficiencias del expediente técnico, solicitando consultas al proyectista, las cuales fueron absueltas incrementando más cargas a la estructura, cartelas entre la tubería circular (arco) y tubería cuadrada (corres), según Carta N° 04-2021-GARM del 30 de junio del 2021.

### **Sobre el sustento de la décimo quinta pretensión**

A criterio del demandante, debido a las regularidades que existirían, considera necesario que se presente y exhiba todo el cuaderno de obra a fin que se incluya en el expediente.

Asimismo, precisa que su cuestionamiento es a partir del 01 de julio del 2021, fecha en la que el supervisor en coordinación con la Municipalidad habría sustraído el cuaderno de obra, impidiéndole realizar anotaciones con el fin de perjudicarlo.

### **C. DE LA CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN**

A través del sustento de la décimo segunda pretensión, el Contratista, manifestó lo siguiente en torno a la reconvención de la Municipalidad:

El demandante sostiene que la Entidad no ha presentado ningún medio probatorio que acredite la indemnización por daños y perjuicios a fin que se proceda al pago del daño emergente y el lucro cesante; por lo que no debe ser tomado en cuenta.

Agrega que el tema de penalidades y las garantías no constituyen ideóneos para ser incluidos en una indemnización. Así como que los conceptos incluidos son atribuibles a la Entidad por la mala elaboración del expediente técnico.

En ese sentido, a criterio del Contratista la indemnización reclamada por la Entidad debe ser declarada improcedente.

## **5.2. POSICIÓN DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**

Mediante escrito presentado el 02 de febrero del 2021, la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, en adelante la Municipalidad, presentó su contestación de demanda, asimismo, planteó reconvención.

### **A CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La posición del DEMANDADO se resume en los siguientes fundamentos:

#### **Sobre los fundamentos que sustentan la primera pretensión de la demanda arbitral**

La Municipalidad alega que el contrato fue resuelto mediante Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA que fue debidamente notificada al Contratista con la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto del 2021, por lo cual, no habría razón para declarar la nulidad de dicha carta.

Por ello, el demandado solicita que se declare infundada la primera pretension del Contratista.

### **Sobre los fundamentos que sustentan la segunda pretensión de la demanda arbitral**

La demandada sostiene el Contratista pretende que se declare la nulidad de la Carta Notarial 575, precisando entre paréntesis que se trata de la carta “aclaratoria de fecha de constatación e inventario de obra”, de fecha 09 de agosto de 2021, lo cual refiere que es completamente falso.

Que, al respecto, precisa que la Carta Notarial 575, es de fecha 06 de agosto y tiene como asunto “constatación e inventario de obra”, y obra como medio probatorio de la demandante.

Agrega que los fundamentos expuestos por el Contratista aluden únicamente a doctrina y jurisprudencia, mas no se advierte ningun fundamento en cuanto a la pretensión, por lo que no corresponde mayor argumento al respecto, debiendo declararse infundada la segunda pretensión de la demanda.

### **Sobre los fundamentos que sustentan la tercera pretensión de la demanda arbitral**

La Municipalidad señala que el Contratista hace referencia a supuestas penalidades, que dice no conocer y que nunca fue notificado. No obstante, el demandante culmina sus argumentos precisando que la Entidad no motiva las supuestas penalidades en las que habría incurrido por lo que no podría rebatirlas; razón por la cual, la demandada refiere que si el contratista no fue notificado con las penalidades porque concluye que éstas no fueron motivadas, hecho que a criterio de la Municipalidad constituye un imposible jurídico, debiendo declararse infundada la tercera pretensión de la demanda.

---

### **Sobre los fundamentos que sustentan la cuarta pretensión de la demanda arbitral**

En relación al primer incumplimiento de obligación esencial, la Municipalidad alega que no existe logicidad en el argumento del demandante, toda vez que refiere que en el cuaderno de obra se están realizando anotaciones luego del 1 de julio del 2021, pero no acredita ni precisa el sustento de lo alegado. Agrega, que sobre la sustracción del cuaderno de obra, no entiende como el supervisor, con el cuaderno de obra sustraído estaría haciendo instalaciones desde su escritorio en coordinación con la Municipalidad. Asimismo, en relación a la negativa de acceso al cuaderno de obra, precisa la demandada que tampoco se ha acreditado esta afirmación, por lo que es un argumento subjetivo que no le permite ejercer su defensa pues no hay nada objetivo que contradecir.

La Municipalidad sostiene que el segundo incumplimiento de obligación esencial alegado por la demandante, sobre el expediente técnico, resulta contradictorio, pues el Contratista expresó su conformidad con la revisión del expediente técnico, comunicando a la demandada el “Informe Técnico de Expediente N° 001-2021-RO/ING.E” de fecha 21 de junio del 2021, con asunto “remito informe de revisión del expediente técnico de la obra”, en el cual se precisa que el proyecto es compatible tanto en la parte técnica y en la parte financiera.

Agrega que ello ha sido confirmado con el documento del anexo 7 de la demanda, del cual se desprende que la demandante envió un informe de compatibilidad a la Entidad.

Sin embargo, la demandada alega que en el hipotético caso que el expediente presentara errores; al haber emitido un pronunciamiento el Contratista expresando que el proyecto es compatible tanto en la parte técnica y financiera, entonces, cualquier error en el expediente sería irrelevante para los fines de la obra, mas aún, cuando durante el proceso de selección, el Contratista no realizó ninguna observación, conforme consta en el portal web del SEACE.

Por último en relación a la carta de resolución del contrato, señala que en la misma no expresa porque no hace referencia que en fecha 05 de agosto del 2021, la Municipalidad

le notificó la Carta N° 572 que contiene la Resolución Gerencial N° 135-2021, a través de la cual se resolvió el contrato, siendo dicha resolución anterior a la del Contratista, debiendo declararse infundada la cuarta pretensión de la demanda.

#### **Sobre los fundamentos que sustentan la quinta pretensión de la demanda arbitral**

La Municipalidad señala que el Contratista sustenta el pedido de pago de utilidad en el artículo 207.5 del artículo 207 del Reglamento, atribuyéndole la responsabilidad por la resolución del contrato; sin embargo, precisa que quien ha resuelto el contrato es la Entidad a través de la Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA, por lo cual debe prevalecer la primera resolución del contrato.

A criterio de la demandada, la causal contenida en el referido artículo no es aplicable al presente caso, en razón que no se ha determinado que la resolución del contrato sea atribuible a la Municipalidad, debiendo declararse infundada la quinta pretensión del Contratista.

#### **Sobre los fundamentos que sustentan la sexta pretensión de la demanda arbitral**

La demandada sostiene que no le corresponde efectuar pago alguno por costas y costos derivados del proceso arbitral, en razón que la resolución del contrato se ha dado por causas atribuibles al Contratista por máxima penalidad; además, que las pretensiones postuladas por el demandante contienen argumentos infundados, subjetivos, que cuentan con una percepción equivocada de su pretensión, y no se sustentan objetivamente, por lo cual, debe declararse infundada la sexta pretensión de la demanda.

#### **Sobre los fundamentos que sustentan la séptima pretensión de la demanda arbitral**

A criterio de la Municipalidad, el demandante no ha acreditado ninguna responsabilidad de la Entidad, por lo que no corresponde que se efectúe pago alguno por algún daño o perjuicio.



---

### **Sobre los fundamentos que sustentan la octava pretensión de la demanda arbitral**

La Municipalidad alega que la demandante no expresa datos objetivos, en tanto, la valorización que presenta no corresponde al trabajo realizado en campo, y que la misma difiere de la valorización presentada por el supervisor a través del informe N° 016-2021-SO/ING.F.H.O de fecha 05 de julio del 2021, el cual considera se encuentra debidamente documentado, obteniendo para el periodo de junio 2021 una valorización ejecutada de S/ 27,350.55, que corresponde al 4.23%.

Agrega que el pago de la valorización no es un tema aislado, y que se realiza de manera integrada con el cálculo del costo de las penalidades en la respectiva liquidación.

Asimismo, reitera el demandado que la Municipalidad ha resuelto el contrato a través de la Resolución Gerencial N° 0135-2021-GM-MPA en la que constan las penalidades deducibles en la liquidación de la obra.

Por lo cual, considera que debe declararse infundada la octava pretensión de la demanda.

### **Sobre los fundamentos que sustentan la novena pretensión de la demanda arbitral**

La Municipalidad sostiene que estando a lo expresado en la absolución de la octava pretensión, que si no es posible pronunciarse por un pago aislado (sin liquidación) de una valorización de cierto periodo de ejecución de la obra; tampoco sería lógico pronunciarse por el pago de algún interés deducido de pago que no tiene concretizado, por lo cual, considera que debe declararse infundada la novena pretensión de la demanda.

## **A. DE LA RECONVENCIÓN**

El petitorio de la reconvención se transcribe a continuación:

*La Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas; interpone demanda reconvencional de INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS por la suma que asciende a S/ 489,907.47 (Cuatrocientos ochenta y nueve mil novecientos siete con 47/100 soles), a favor de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas (en adelante, LA ENTIDAD) con RUC N° 20156959783, ante el ÁRBITRO ÚNICO del Centro de Arbitraje y Conciliación – CÁMARA DE COMERCIO APURÍMAC, dirigiéndole contra ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C., con RUC 20600644620, representada por su representante legal NILDA SOLIER CABRERA, con DNI 21550059 (en adelante, “ANYASELCA”) y solicitamos al Tribunal Arbitral (en adelante, “TA”) lo siguiente:*

La posición del RECONVINIENTE se resume en los siguientes fundamentos:

#### **Fundamentos de hecho.**

El reconviniente señala que la Municipalidad desarrolló la Adjudicación Simplificada N° 45-2021 para la “Construcción de cobertura de instalación deportiva, en el coliseo nación Chanka distrito de Andahuaylas, departamento de Apurímac”, adjudicándose la buena pro a la empresa ANYASELCA CONTRATISTAS SAC, quien durante el proceso de selección no realizó ninguna consulta ni observación.

#### **Del Contrato**

Señala que el 26 de mayo del 2021, las partes suscribieron el Contrato, en el cual se consignaron 22 cláusulas, entre ellas:

- Cláusula cuarta, señala como monto contractual S/ 647,044.65, incluido todos los impuestos de Ley.
- Cláusula décimo novena referida a la solución de controversias.
- Cláusula décimo cuarta, que desarrolla las penalidades, en la que se expresa que la penalidad por mora se debe aplicar frente al retraso injustificado de la contratista, asimismo, se consignaron “otras penalidades” siendo un total de 13.

- Cláusula décimo quinta referida a la resolución del contrat.
- Cláusula décimo sexta referida a la responsabilidad de las partes por resolución del contrato y,
- Cláusula vigésima segunda referida al domicilio de las partes.

### **De la ejecución del contrato**

Precisa que el 07 de junio del 2021, se realizó la entrega del terreno, y, que el expediente técnico fue entregado el 8 de junio del 202, dándose por iniciados los trabajos desde el 09 de junio.

La Municipalidad manifiesta que el 22 de junio del 2021, el Contratista presentó el INFORME TÉCNICO DE EXPEDIENTE N° 001-2021-RO/ING.E al supervisor, en cuyo pronunciamiento se señala que el proyecto es compatible tanto en la parte técnica como en la parte financiera.

### **De la resolución del contrato**

La Municipalidad precisa que mediante el artículo primero de la Resolución N° 135-2021-GM-MPA se dispuso resolver en forma total el contrato por causal de haber llegado a acumular el máximo de penalidad por mora en la ejecución de la obra, y que a través de la Carta N° 572, se notificó dicha resolución al contratista en el domicilio contractual.

Aclara que la carta notarial refiere que *“por intermedio de la presente carta notarial se le notifica a su representada la Resolución Gerencial N° 0135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 2021 (06 folios originales)”*, en consecuencia, a criterio de la Municipalidad la carta notarial ha sido debidamente notificada.

Asimismo, precisa que la causal de resolución consiste en haber llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la obra establecido en el literal b) del numeral 164.1 del artículo 164 del Reglamento.

La reconviniendo alega que ser el monto contractual la suma de S/ 647,044.65, el 10% del monto de contrato es de S/ 64,704.47, y que en el presente caso la penalidad sería superior al 10%, pues se ha calculado una penalidad de S/ 145,200.00.

Precisa que las penalidades se encuentran contempladas en la cláusula catorce del contrato, en la que se consigna, la penalidad por mora y otras penalidades, siendo que en el presente caso se aplicó el rubro N° 2 de otras penalidades, conforme al siguiente cuadro:

APLICACIÓN DE PENALIDAD: NUMERAL 2 DE OTRAS PENALIDADES (PERSONAL PROPUESTO)	PENALIDAD POR DÍA (0.5 UIT)	PENALIDAD			MONTO DE LA PENALIDAD
		DEL	AL	DIAS	
Residente de obra	2.200.00	29/06/2021	22/07/2021	23	50.600.00
Especialista en estructuras	2.200.00	09/06/2021	22/07/2021	43	94.600.00
		TOTAL			145.200.00

Refiere que en la Resolución N° 135-2021-GM-MPA se sustenta el cálculo de las penalidades en los siguientes informes: informe N° 426-2021/GCVR/MPA emitido por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, Informe N° 1014-2021-MPA-UL emitido por la Unidad de Logística, Informe N° 0288-2021-MPA/21.GAF.JMA emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas, Informe legal N° 009-2021-MPA/DAJ-AMVR de fecha 04 de agosto del 2021.

### **De la pretensión de pago de indemnización por daños y perjuicios.**

A criterio de la Municipalidad, al ser el Contratista el responsable de la resolución del contrato por máxima penalidad, le corresponde exigir el pago de una indemnización por los daños y perjuicios patrimoniales y no patrimoniales por el monto de S/ 489,907.47, que incluye entre otros, el pago de la máxima penalidad.

- Máxima penalidad por Resolución N° 135-2021-GM-MPA, por ausencia de personal en la obra: ausencia de residente de obra desde el 29/06/2021 hasta el 22/07/2021; ausencia del especialista en estructuras desde el 9/6/2021 hasta el 22/07/2021, se aplica máxima penalidad conforme se verifica en el cuaderno de obra
- Daño emergente por deterioro de la estructura del piso, paredes y estructuras que se ubican en la zona inferior al techo extraído
- Lucro Cesante, al no haberse culminado la obra en la fecha prevista, la Municipalidad ha dejado de percibir ingresos por alquileres a terceros para actividades deportivas o culturales.
- Daño moral, pues el coliseo está destinado al servicio de la población para promover el deporte de niños, adolescentes, jóvenes y adultos quienes al no ver realizado su talento deportivo, se sienten frustrados, apenas y afligidos, afectándose el sentimiento que sufren exclusivamente personas naturales.

Precisa la reconviniendo que del Informe N° 035-2022-MPNJDSLO-RCLM del 02 de febrero del 2022, emitido por el Gerente de Desarrollo Rural, se concluye los siguientes montos:

Description	Costo en S/
PENALIDAD MÁXIMA. penalidades aplicadas al Plantel Profesional Clave	145,200.00
Retiró el techo del coliseo el clima ha hecho que el piso del coliseo de deteriore por el calor y las lluvias	180,000.00
Por no cumplir en los plazos de ejecuciónpor no cumplir en los plazos de ejecución	100,000.00
No presentar una Carta de Garantía de fiel cumplimiento a la Entidad por el 10% del monto del Contrato	64,704.47
<b>TOTAL</b>	<b>489.907.47</b>

## VI. DESICIONES ADOPTADAS EN EL PROCESO ARBITRAL

- Mediante RESOLUCIÓN N° 1, del 19 de enero del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, admitir a trámite la demanda arbitral teniendo por ofrecidos

los medios probatorios presentados, y disponer su traslado a la Municipalidad para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla.

- Mediante RESOLUCIÓN N° 3, del 18 de febrero del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, tener por contestada la demanda así como admitir a trámite la reconvención de la Municipalidad, disponiendo el traslado al Contratista.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 5, del 4 de marzo del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, convocar a las partes a la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos a través de la plataforma Google Meet.
- Con fecha 11 de marzo del 2022, se llevó a cabo la Audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, suscribiéndose el acta correspondiente.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 6, del 25 de marzo del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, aprobar la liquidación final diferida remitida por la Secretaría General.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 7, del 12 de abril del 2022, el Árbitro Único, resolvió entre otros, notificar a las partes los puntos controvertidos referidos por ellas para que brinden su conformidad.
- Mediante RESOLUCIÓN N° 10, del 30 de mayo del 2022, el Árbitro Único resolvió entre otros, citar a las partes a la audiencia de informes orales para el día 11 de julio del 2022.
- Con fecha 11 de julio del 2022, se llevó a cabo la audiencia de infomes orales a través de la plataforma Google Meet, con la participación de ambas partes.

- Mediante RESOLUCIÓN N° 11, del 18 de agosto del 2022, el Árbitro Único resolvió entre otros, fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

### **Determinación de Puntos Controvertidos:**

Mediante Resolución N° 07 del 12 de abril del 2022, teniendo presente lo referido por las partes respecto del acta de conciliación, fijación de puntos controvertidos, se tendrá como puntos controvertidos que serán objeto de pronunciamiento en el laudo arbitral.

#### **Primer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD Y DEJAR SIN EFECTO LA CARTA NOTARIAL S/N – CARTA NOTARIAL 572, DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL LA ENTIDAD NOTIFICA, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 369-2021-MPA.*

#### **Segundo punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD DE LA CARTA NOTARIAL 575 DE FECHA 06 DE AGOSTO DE 2021 Y CARTA NOTARIAL 577 DE FECHA 09 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE EL CUAL LA ENTIDAD CITA Y ACLARA, RESPECTIVAMENTE, PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO SERÁ PARA EL 12 DE AGOSTO DE 2021 A LAS 10 AM, POR DEVENIR DE UN ACTO NULO. (RESOLUCIÓN ARBITRARIA DE LA ENTIDAD DEL CONTRATO N°369-2021-MPA)*

#### **Tercer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD DE LAS SUPUESTAS PENALIDADES QUE NO FUERON NOTIFICADAS AL MOMENTO DE RESOLVER EL CONTRATO N° 369-2021-MPA*

#### **Cuarto punto controvertido**

*DETERMINAR LA VERDADERAS CAUSAS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 369-MPA DE FECHA 26 DE MAYO DE 2021, EN FORMA TOTAL, ES POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES DE LA ENTIDAD, SITUACIÓN QUE FUE NOTIFICADA A*

LA ENTIDAD EL 26 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE CARTA N° 11-2021-ACS-NSC/RL (CARTA NOTARIAL N° 462)

**Quinto punto controvertido**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE DE CONFORMIDAD AL NUMERAL 207.5. DEL ARTÍCULO 207 DEL REGLAMENTO, QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON PAGAR LA LIQUIDACIÓN QUE SE PRACTIQUE, EL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LA UTILIDAD PREVISTA, CALCULADA SOBRE EL SALDO DE OBRA QUE SE DEJA DE EJECUTAR, ACTUALIZADO MEDIANTE LAS FÓRMULAS DE REAJUSTES HASTA LA FECHA EN QUE SE EFECTÚA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

**Sexto punto controvertido:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS, PAGAR EL TOTAL DE GASTOS DE ARBITRAJE Y EL REEMBOLSO A LA EMPRESA ANYASELCA CONTRATISTA SAC POR LOS GASTOS REALIZADOS.

**Séptimo punto controvertido:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS PAGUE EL MONTO DE S/ 376,912.42 SOLES POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LA EMPRESA ANYASELCA CONTRATISTA SAC, CONFORME INFORME PERICIAL.

**Octavo punto controvertido**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, LA APROBACIÓN Y PAGO DE VALORACIÓN DEL MES DE JUNIO 2021 ASCENDENTE A LA SUMA DE S/56,470.33, EJECUTADOS EL 09 DE JUNIO AL 30 DE JUNIO DEL 2021.

**Noveno punto controvertido:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 135-2021-GM-MPA DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021 MEDIANTE EL CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EN FORMA TOTAL EL CONTRATO N° 369-2021-MPA, POR SER UN DOCUMENTO MAL INTENCIONALMENTE RECIÉN ELABORADO, PARA DAR LA APARIENCIA QUE FUE NOTIFICADA, ADJUNTA A LA CARTA



NOTARIAL N° 572 DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO N° 369-2021-MPA.

**Décimo punto controvertido:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE ANYASELCA CONTRATISTAS SAC EFECTÚE EL PAGO POR INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA SUMA QUE ASCIENDE A S/ 489,907.47 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SIETE CON 47/100 SOLES), A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS.

**Décimo primer punto controvertido:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR FUNDADA, LA TACHA PRESENTADA CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 135-2021-GM-MPA DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL, LA ENTIDAD RESUELVE EN DOCUMENTO RECIÉN ELABORADO, PARA DARLE LA APARIENCIA QUE FUE NOTIFICADA, ADJUNTADA A LA CARTA NOTARIAL N° 572 DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO N° 369-2021-MPA, Y SI CORRESPONDE O NO SER DECLARADA NULA Y POR SU EFECTO EXCLUIDA DE LA ACTUACIÓN O VALORACIÓN PROBATORIO.

**Décima segunda pretensión:**

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR FUNDADA, LA TACHA PRESENTADA CONTRA TODOS LOS ASIENTOS DE CUADERNO DE OBRA, A PARTIR DEL 01 DE JULIO, TODA VEZ QUE, EL CUADERNO DE OBRA, FUE EXTRAÍDO ILEGALMENTE POR EL SUPERVISOR DE OBRA, QUIEN CONJUNTAMENTE CON LA ENTIDAD, LLENARON DICHOS ASIENTOS, SIN CONTAR CON LA PARTICIPACIÓN DE NUESTRO RESIDENTE, SIENDO ELLO ASÍ SON DOCUMENTOS, MAL INTENCIONALMENTE RECIÉN ELABORADO, POR EL SUPERVISOR CONJUNTAMENTE CON LA ENTIDAD, PARA EXPROFESAMENTE PERJUDICARNOS, POR LO QUE SOLICITO, SEA DECLARADA NULA Y POR SU EFECTO, SEAN EXCLUIDAS DE LA ACTUACIÓN O VALORACIÓN PROBATORIO. LOS ASIENTOS DEL CUADERNO DE OBRA TACHADOS, ENTRE OTROS SON: ASIENTO N° 40 DE FECHA 07 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 39 DE FECHA 06 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 38 DE FECHA 05 DE JULIO DE 2021.

*ASIENTO N° 37 DE FECHA 02 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 36 DE FECHA 01 DE JULIO DE 2021.*

**Décimo tercer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD PRESENTE Y EXHIBA TODO EL CUADERNO DE OBRA Y SE INCLUYA EN EL PRESENTE EXPEDIENTE.*

**Décimo cuarto punto controvertido:**

*Determinar si la parte demandante ANYASELCA CONTRATISTAS SAC fue notificado conforme la Ley con la Carta Notarial N° 572, de fecha 05 de agosto de 2021, y la RESOLUCION GERENCIAL N° 0135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 2021.*

**Décimo quinto punto controvertido:**

*Determinar si el monto contractual de la obra materia del contrato N° 369-2021- MPA, incluía, a cargo de ANYASELCA CONTRATISTAS SAC, los estudios científicos o periciales a la estructura sobre la que se ejecutaría la obra “CONSTRUCCIÓN DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS; EN EL(LA) COLISEO NACIÓN CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURÍMAC”, materia de contrato.*

**Décimo sexto punto controvertido:**

*Determinar si se configura la máxima penalidad expresada en el contrato N° 369- 2021-MPA.*

**Décimo séptimo punto controvertido:**

*Determinar si ANYASELCA CONTRATISTAS SAC ha EXPRESADO SU CONFORMIDAD con la revisión del Expediente Técnico, materia de contrato N° 369-2021-MPA.*

Mediante Resolución N° 10, del 30 de mayo del 2022, el Árbitro Único resolvió incorporar el siguiente punto controvertido:

**Décimo octavo punto controvertido:**

*Determinar si corresponde o no ordenar a ANYASELCA pagar en favor de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas una indemnización por daños y perjuicios en el monto de S/ 489,907.47.*

### **Admisión de Pruebas:**

Con fecha 11 de marzo del 2022, se llevó a cabo la Audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, en dicho acto, de conformidad con lo establecido en el artículo IX, numeral 5 del acta de instalación, el Árbitro Único resolvió tener por admitidas las siguientes pruebas ofrecidas:

- De la empresa Anyaselca S.A.C, se admiten todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en los anexos 1-15 de su escrito de demanda y contestación de reconvención.
- De la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, se admiten todos los medios probatorios ofrecidos y que se encuentran identificados en el punto 9 de su escrito de contestación de demanda y reconvención.

Finalmente, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio a los ofrecidos y presentados por las partes que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el Acta de Instalación.

## **VII. AUDIENCIA**

Con fecha 11 de julio del 2022, se llevó a cabo la Audiencia de infomes orales a través de la plataforma Google Meet. En dicho acto, el Árbitro Único concedió el uso de la palabra a las partes, a fin de que sustenten sus posiciones sobre la controversia; quienes informaron y respondieron las preguntas formuladas. Seguidamente, se le otorgó réplica a la parte demandante, concediéndose luego dúplica a la parte demandada.

## **VIII. CUESTIONES PRELIMINARES**

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) El presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO;
- ii) En ningún momento se interpuso recusación contra el Árbitro Único designado por los miembros del Consejo Superior Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Apurímac;
- iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- iv) Por su parte el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa planteando su reconvención;
- v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.

Asimismo, el Árbitro Único deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Árbitro Único expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

El Árbitro Único declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando no se haga mención expresa a todos ellos o al valor probatorio asignado a cada uno de ellos.

Asimismo, el Árbitro Único hace notar que, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que “(...) *la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...*” (Sentencia de fecha 30/11/87) <sup>(1)</sup>

Siendo ello así, el Árbitro Único pasará a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis de los puntos controvertidos.

## IX. ANÁLISIS

### CONSIDERANDO

1. Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del CONTRATO N° 369-2021-MPA para la contratación de la ejecución de la obra “Construcción de cobertura de instalación deportiva, en el coliseo nación Chanka

---

<sup>1</sup> HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

distrito de Andahuaylas, departamentop de Apurímac”, suscrito entre Anyaselca Contratistas SAC parte DEMANDANTE – RECONVENIDO y la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, como parte DEMANDADA – RECONVINIENTE.

2. Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

***“Artículo 196.- Carga de la prueba***

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

3. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de la prueba referidos en párrafos anteriores; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo No. 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

4. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por

consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó<sup>2</sup>"*

5. Efectuadas estas precisiones a continuación se procederá al análisis de las pretensiones recogidas en los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

#### ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PROBATORIA

6. De manera preliminar al análisis de la cuestión de fondo reflejada en los puntos controvertidos del presente arbitraje, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie respecto de las cuestiones probatorias contenidas en los siguientes puntos controvertidos.

#### A. DE LAS TACHAS DOCUMENTALES

##### **Décimo primer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR FUNDADA, LA TACHA PRESENTADA CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 135-2021-GM-MPA DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL, LA ENTIDAD RESUELVE EN DOCUMENTO RECIÉN ELABORADO, PARA DARLE LA APARIENCIA QUE FUE NOTIFICADA, ADJUNTADA A LA CARTA NOTARIAL N° 572 DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021,*

<sup>2</sup> TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Urna: Rodhas, 1994. p. 35

*MEDIANTE LA CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO N° 369-2021-MPA, Y SI CORRESPONDE O NO SER DECLARADA NULA Y POR SU EFECTO EXCLUIDA DE LA ACTUACIÓN O VALORACIÓN PROBATORIO.*

**Décima segundo punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR FUNDADA, LA TACHA PRESENTADA CONTRA TODOS LOS ASIENTOS DE CUADERNO DE OBRA, A PARTIR DEL 01 DE JULIO, TODA VEZ QUE, EL CUADERNO DE OBRA, FUE EXTRAÍDO ILEGALMENTE POR EL SUPERVISOR DE OBRA, QUIEN CONJUNTAMENTE CON LA ENTIDAD, LLENARON DICHOS ASIENTOS, SIN CONTAR CON LA PARTICIPACIÓN DE NUESTRO RESIDENTE, SIENDO ELLO ASÍ SON DOCUMENTOS, MAL INTENCIONALMENTE RECIÉN ELABORADO, POR EL SUPERVISOR CONJUNTAMENTE CON LA ENTIDAD, PARA EXPROFESAMENTE PERJUDICARNOS, POR LO QUE SOLICITO, SEA DECLARADA NULA Y POR SU EFECTO, SEAN EXCLUIDAS DE LA ACTUACIÓN O VALORACIÓN PROBATORIO. LOS ASIENTOS DEL CUADERNO DE OBRA TACHADOS, ENTRE OTROS SON: ASIENTO N° 40 DE FECHA 07 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 39 DE FECHA 06 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 38 DE FECHA 05 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 37 DE FECHA 02 DE JULIO DE 2021. ASIENTO N° 36 DE FECHA 01 DE JULIO DE 2021.*

7. Que, de lo solicitado por el Contratista, se advierte que la tachá formulada recae sobre documentos presentados por la Municipalidad; específicamente, sobre la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021, puesto que se trataría de un documento elaborado de manera posterior a la notificación de la resolución del contrato; así como de los asientos N° 40, N° 39, N° 38, N° 37 y N° 36 del cuaderno de obra en razón que se trataría de documentos recién elaborados por la supervisión en complicidad con la Entidad.
8. En relación a la definición de la tachá documental, el procesalista peruano Alberto Hinojosa Mínguez señala que: *“Es aquel acto procesal potestativo por el cual las partes alegando la Nulidad o falsedad de la prueba documental, cuestionan su*



*validez o eficacia, a fin de que sea excluida de la actuación o valoración probatoria.<sup>3</sup>”*

9. Así, la tacha es el instrumento procesal por el cual se le permite a la parte interesada cuestionar a los testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad quitarle validez a las declaraciones testimoniales, o restarle eficacia probatoria a los documentos y/o pruebas atípicas.
10. Ahora bien, para resolver esta cuestión el Árbitro Único estima necesario recurrir a las disposiciones pertinentes del Código Procesal Civil vigente que resulten aplicables, el cual a través de sus artículos 242° y 243° regula los supuestos en los que puede ampararse una tacha documental:

***Artículo 242.-** Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria.*

*Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.*

***Artículo 243.-** Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada.*

11. De lo señalado en los citados artículos de la norma adjetiva, se desprende que son causales de tacha de un documento, en primer lugar, la falsedad, y, en segundo lugar, la ausencia de una formalidad esencial para el documento que la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

---

<sup>3</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto: La prueba en el proceso civil-Doctrina y Jurisprudencia, 2 da Edic, Gaceta Jurídica Editores S.R.L., Lima-Perú, 1999, p. 283.

12. Que, al respecto, la SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA en el numeral octavo de la parte considerativa de la CAS. N° 1900-2006 Lambayeque precisa:

*Octavo.- “(...) si se tiene en cuenta que los documentos sólo pueden ser tachados por nulidad o falsedad del documento a tenor de los artículos doscientos cuarentidós y doscientos cuarentitrés del citado Código; siendo que, en el primer caso, la tacha ha de prosperar por haber probado su falsedad, en tanto que, en el segundo caso, sólo puede ampararse la tacha cuando en el documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, por lo que estas denuncias también deben desestimarse”.*

Énfasis agregado.

13. Siendo ello así, podemos concluir que la tacha documental solo procederá en tanto se enmarque en los supuestos señalados, no siendo posible tachar un documento por cuestiones dirigidas a cuestionar aspectos de fondo.
14. Ahora bien, conforme se ha señalado y del petitorio de la demandante, se advierte que la tacha formulada contra la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021, suscrita por el Gerente Municipal de la Entidad, tiene como único sustento que se trataría de un documento recién elaborado con el fin de dar la apariencia que fue notificada con la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto de 2021.
15. Que, al respecto, el Árbitro Único advierte que lo alegado por el Contratista no se enmarca en ninguno de los supuestos regulados en la norma adjetiva, puesto que no alega ni ha probado la falsedad del documento en cuestión, ni tampoco se ha probado que en la emisión de dicho documento municipal haya existido la ausencia de una formalidad que la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

16. Sin perjuicio de lo señalado, del contenido de la Carta Notarial N° 572, de fecha 05 de agosto del 2021, se puede corroborar la existencia de la Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021, situación que bajo el presente análisis no implica que dicha resolución haya sido o no adjuntada.

Andahuaylas, 05 de agosto del 2021

**CARTA NOTARIAL**

SEÑORA:  
**NILDA SOLIER CABRERA**  
Representante Legal de la Empresa ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.

Dirección: Jr. Juan Antonio Trelles N° 120 – Cercado de Andahuaylas

**ANDAHUAYLAS. -**

ASUNTO : COMUNICA RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

REF. : ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 045-2021-MPA

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted, para saludarla cordialmente y al mismo tiempo para señalar que en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 (en adelante la Ley) y sus modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante el Reglamento) y sus modificatorias, se tiene:

Que, en fecha 12 de mayo del 2021, el Comité de Selección, adjudico la buena pro de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 045-2021-MPA (PRIMERA CONVOCATORIA) para la contratación de la ejecución de la obra: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS; EN EL(LA) COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURIMAC" CUI 2513904, y se suscribió el CONTRATO N° 369-2021-MPA, el mismo que fuera perfeccionado el 26 de mayo del 2021, entre la Entidad y vuestra representada por un monto de S/. 467,044.65 (Cuatrocientos Sesenta y Siete Mil Cuarenta y Cuatro con 65/100 soles), contando con la Acta de Entrega de Terreno, de fecha 07 de junio del 2021, y la Acta de Inicio de Obra de fecha 09 de junio del 2021.

Por lo expuesto anteriormente y teniendo en consideración que su representada no ha cumplido con el contrato suscrito; y habiendo acumulado el monto máximo de penalidad, de acuerdo a los informes técnicos, y en concordancia a la Cláusula Decima Cuarta: Penalidades y Decima Quinta: Resolución del Contrato; del Contrato N° 369-2021-MPA, y conforme al literal d) del numeral 164.1, del Artículo 164° del RLCE, se ha tomado la decisión de "RESOLVER EL CONTRATO".

Por intermedio de la presente Carta Notarial se le NOTIFICA a su REPRESENTADA la RESOLUCION GERENCIAL N° 0135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 2021 (06 folios originales)

Sin otro particular me despido de usted.

Atentamente,

**EPIFANIA MONTALGO SILVERA**  
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS  
EL PRESIDENTE DEL CONCEJO MUNICIPAL

**Lk. Adm. Freddy Hernández Zavala**  
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS  
SECRETARIO GENERAL

03-25-1704  
Voces y Rejo  
481505  
Material N.  
Que - Alvarado Silva

17. En ese sentido, a criterio del Árbitro Único no hay fundamento para amparar la tacha contra la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021, por lo cual, corresponde, en consecuencia, declarar infundado el décimo primer punto controvertido.
18. En cuanto a la tacha formulada contra todos los asientos del cuaderno de obra a partir del 01 de julio -asiento N° 40, N° 39, N° 38, N° 37 y N° 36-, de lo señalado por el demandante, se advierte que la misma se sustenta en que el cuaderno de obra

habría sido sustraído por el supervisor, quién en complicidad con la Municipalidad llenaron dichos asientos con la intención de perjudicar al Contratista.

19. Que, al respecto, el Árbitro Único advierte que lo alegado por el demandante no se enmarca en ninguno de los supuestos regulados en la norma adjetiva, puesto que no alega ni ha probado la falsedad del documento en cuestión; tampoco se ha probado que en la elaboración de dicho documento -llenado de los asientos en cuestión- haya existido la ausencia de una formalidad que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, sino, en ese sentido, no resulta posible tachar un documento por cuestiones dirigidas a cuestionar aspectos de fondo.
20. Por lo cual, a criterio del Árbitro Único no hay fundamento para amparar la tacha solicitada, por lo cual, corresponde, en consecuencia, declarar infundado el décimo segundo punto controvertido.
21. Sin perjuicio de lo señalado, el Árbitro Único precisa que en su oportunidad, los medios probatorios serán valorados teniendo en cuenta los argumentos expuestos por el Contratista y teniendo en cuenta que los mismos deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos.

## **B. DE LA EXHIBICIÓN DEL CUADERNO DE OBRA**

### **Décimo tercer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE LA ENTIDAD PRESENTE Y EXHIBA TODO EL CUADERNO DE OBRA Y SE INCLUYA EN EL PRESENTE EXPEDIENTE.*

22. La prueba, es sin duda alguna, un tema elemental en cualquier proceso, toda vez que la mayor cantidad de actividad de las partes está dirigida a que el Tribunal Arbitral se genere la convicción de que los hechos alegados que sustentan las pretensiones son reales.

23. Sobre el derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional en los numerales 148 y 149 de la Sentencia del Exp. N° 010-2002-AI/TC señala:

*“148. En primer término, este Tribunal Constitucional debe recordar que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución Política del Perú*

*149. Como todo derecho constitucional, es de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho.”*

24. De acuerdo al citado párrafo, el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución concluye que la prueba resulta ser una manifestación del derecho fundamental al debido proceso, pero que este derecho se encuentra determinado a que se ejercite de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud.
25. Ahora bien, en el presente caso, el Contratista ha solicitado que se ordene a la Municipalidad la exhibición de todo el cuaderno de obra a fin de ser incluido en el expediente.
26. Que, al respecto, se advierte que la Municipalidad no ha presentado ninguna oposición u objeción, la cual podemos definir como una cuestión probatoria que

como su nombre lo indica, permite a la parte interesada oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas.

27. Siendo ello así, respecto a la prueba, el inciso 1 del artículo 43° del D.L. N° 1017, que norma el arbitraje señala que:

***“Artículo 43.- Pruebas.***

*1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.*

28. Del citado artículo se desprende que el Árbitro Único cuenta con la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de la prueba ofrecida.
29. Por lo cual, en ejercicio de esta facultad y después de que las partes expusieron sus posiciones en la Audiencia de Informes Orales, se le otorgó a la Municipalidad el plazo de cinco (5) días hábiles para presentar la documentación respecto de la cual el demandante solicitó se realice la exhibición.
30. No obstante, pese al plazo transcurrido la demandada no cumplió con realizar la exhibición solicitada, de lo cual se dejó constancia en la Resolución N° 11.
31. Por tanto, en atención a los fundamentos expuestos, el Árbitro Único ampara la exhibición solicitada, por lo cual, corresponde, en consecuencia, declarar fundado el décimo tercer punto controvertido.

**ANÁLISIS EN CONJUNTO DEL TERCER Y DÉCIMO SEXTO PUNTOS  
CONTROVERTIDOS**

**Tercer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD DE LAS SUPUESTAS PENALIDADES QUE NO FUERON NOTIFICADAS AL MOMENTO DE RESOLVER EL CONTRATO N° 369-2021-MPA*

**Décimo sexto punto controvertido:**

*Determinar si se configura la máxima penalidad expresada en el contrato N° 369- 2021-MPA.*

32. El Árbitro Único considera oportuno resolver de manera conjunta el tercer y décimo cuarto puntos controvertidos dado que se encuentran intrínsecamente relacionados con la aplicación de penalidades; en esta medida, un pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia así como arribar a una decisión conforme a derecho.
33. Que, al respecto, de lo solicitado por el Contratista, se advierte que alega no haber sido notificado con la aplicación de las supuestas penalidades; y, que además la Municipalidad no habría motivado las penalidades que se le imputan. Asimismo, precisa que no ha incurrido en ningún tipo de penalidad.
34. Por su parte, la demandada, evidencia una especie de contradicción en lo señalado por el Contratista, pues a su criterio, resulta contradictorio que el demandante haga referencia a supuestas penalidades de las que dice no conocer y que nunca fue notificado, no obstante, señale que las mismas no fueron motivadas.
35. La penalidad en el ámbito de las contrataciones públicas comparte ciertas características con la penalidad convencional, que son enumeradas por Morón

Urbina<sup>4</sup>, tales como a) accesoriedad; b) subsidiariedad; c) condicionalidad; d) no requiere la acreditación de algún daño real. Asimismo, precisa que la penalidad no tiene una función sancionadora, sino reparadora y que existen dos tipos dentro de la contratación pública: la penalidad por mora y por otros incumplimientos.

36. Así, el artículo 161 del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante el Reglamento, en relación a las penalidades establece lo siguiente:

***Artículo 161. Penalidades***

***161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.***

***161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.***

(...)

Énfasis agregado

37. Conforme se desprende del citado artículo, la Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación al contratista de la **i) penalidad por mora**, para el caso de retraso injustificado en la ejecución de la prestación; así como la aplicación de **ii) otras penalidades**, en caso de la comisión

---

<sup>4</sup> Juan Carlos Morón Urbina. (2016) La Contratación Estatal. Editorial Gaceta Jurídica. p. 584



de algún incumplimiento de obligaciones contractuales distinto al retraso injustificado.

**38.** A mayor abundamiento, en torno a la aplicación de las otras penalidades, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (DTN-OSCE) en diversas opiniones ha señalado que, la potestad conferida a la Entidades para establecerlas debe tener en cuenta al menos los siguientes parámetros:

- Objetividad, implica que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;
- Razonabilidad, implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarán al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento; y,
- Congruencia con el objeto de la convocatoria, implica que se penalizará el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.

**39.** De este modo, tenemos que como expresión de objetividad, la normativa exige que para la aplicación de otras penalidades previamente se encuentren establecidos: **i)** los supuestos de aplicación, **ii)** la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto, y **iii)** el procedimiento a seguir para verificar el supuesto a penalizar.

40. En ese sentido, podemos concluir que esta exigencia tiene como finalidad evitar que durante la etapa de ejecución contractual surjan discrepancias entre las partes respecto de la aplicación de las denominadas otras penalidades.
41. Siendo ello así, resulta necesario remitirnos al Contrato suscrito, que en su cláusula décimo cuarta, en relación a la aplicación de penalidades, establece lo siguiente:

<b>CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PENALIDADES</b>			
Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:			
$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$			
Donde:			
F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días o;			
El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En este último caso la calificación del retraso como justificado por parte de LA ENTIDAD no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo, conforme el numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.			
Adicionalmente a la penalidad por mora se aplicarán las siguientes penalidades:			
<b>OTRA PENALIDADES</b>			
Otras penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Forma de cálculo	Procedimiento
1	Cuando el personal acreditado permanece menos de sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o del íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a los sesenta (60) días, de conformidad con las disposiciones establecidas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento.	(0.5 UIT) por cada día de ausencia del personal en obra en el plazo previsto.	Según informe del SUPERVISOR DE LA OBRA,
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	(0.5 UIT) por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del SUPERVISOR DE LA OBRA,

(...)

42. De la citada cláusula, se desprende que la Municipalidad estaba facultada a aplicar penalidad por mora en caso de retraso injustificado, la cual es de aplicación

automática y se calcula de acuerdo a la fórmula incorporada; y, en caso de presentarse alguno de los incumplimientos mencionados en el cuadro de otras penalidades durante la ejecución del Contrato, la Municipalidad estaba facultada a aplicar las penalidades correspondientes de acuerdo al monto consignado. Asimismo, para poder aplicar dichas penalidades, debía seguir el procedimiento dispuesto en dicha cláusula, siendo en este caso, el Supervisor, el responsable de dar cuenta de los incumplimientos que pudieran darse a través de los informes correspondientes.

43. Ahora bien, corresponde determinar si en el presente caso, se ha configurado la máxima penalidad, para lo cual, se debe analizar si el contratista ha incurrido en los supuestos de aplicación de penalidad establecidos en la cláusula décimo cuarta contrato, así como verificar si se han emitido los informes correspondientes de acuerdo al procedimiento estipulado, y si el monto calculado por la Municipalidad es correcto.
44. De acuerdo a lo señalado por la Municipalidad en su reconvención, se aplicó al contratista las otras penalidades por supuestamente haber incurrido en el incumplimiento establecido en el numeral 2, conforme lo precisa la propia demandada:

Las penalidades, se encuentran contempladas en la cláusula CATORCE del contrato el CONTRATO N° 369-2021-MPA, en la que se consigna, la penalidad por Mora y otras penalidades; <b>en el presente caso se aplica el rubro N° 2 de otras penalidades</b> "En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido".					
Cálculo de la penalidad efectuado conforme al siguiente cuadro:					
APLICACIÓN DE PENALIDAD: NUMERAL 2 DE OTRAS PENALIDADES (PERSONAL PROPUESTO)	PENALIDAD POR DÍA (0.5 UIT)	PENALIDAD			MONTO DE LA PENALIDAD
		DEL	AL	DIAS	
Residente de obra	2.200.00	29/06/2021	22/07/2021	23	50.600.00
Especialista en estructuras	2.200.00	09/06/2021	22/07/2021	43	94.600.00
		TOTAL			145.200.00

45. El sustento de tales incumplimientos así como del monto penalizado, estaría en el Informe N° 050-2021/ORFH de fecha 23 de julio del 2021, del Supervisor de la

Obra, a través del cual pone en conocimiento de la Municipalidad los incumplimientos del Contratista que darían lugar a la aplicación de otras penalidades:

De mi consideración:

Previo un cordial saludo me dirijo a usted con la finalidad de informarle sobre lo solicitado de informe suficiente, razonable que acredite que el contratista vine incumpliendo sus obligaciones contractuales con respecto a la Obra: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACION DEPORTIVA, EN EL COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA DE ANDAHUAYLAS - APURIMAC, se describe sobre las otras penalidades de acuerdo a su Contrato N° 369-2021-MPA,

**Clausula decima cuarta (otras penalidades)**

➤ Profesionales según su propuesta técnica presentado por el Contratista

SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD (PROFESIONALES PROPUESTOS EN LA PROPUESTA TECNICA)	FECHA DE INICIO DE AUSENCIA	ULTIMA FECHA DE AUSENCIA	FALTA DE PERMANENCIA DE DIAS EN OBRA	FORMA DE CALCULO (0.5 UIT), por cada día de ausencia del personal en Obra en el plazo previsto
ING. RESIDENTE DE OBRA	29/06/2021	22/07/2021	23.00	4400 0.5
ING. ESPECIALISTA EN ESTRUCTURAS	9/06/2021	22/07/2021	43.00	4400 0.5

➤ Otras incidencias de falta y/o incumplimiento por cada de demora, en función de cada valorización mensual.

N°	SUPUESTO APLICACIÓN DE PENALIDADES	INICIO DE TRABAJO	FINAL DE TRABAJO	CANTIDAD DE DIAS DE FALTA	FORMA DE CALCULO (1/1000 del monto valorizado en el
6	PRUEBAS Y ENSAYOS, cuando el contratista no realiza las pruebas o ensayos oportunamente para verificar la calidad de los materiales y los trabajos ejecutados	9/06/2021	30/06/2021	21.00	5/ 27.35
8	SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO, cuando el contratista no cuente con el seguro complementario de trabajo de riesgo, para el personal que realice trabajo de ensayos, de estudios de suelos o cualquier otro personal técnico u obrero durante la ejecución de la Obra.	9/06/2021	22/07/2021	43.00	5/ 27.35

N°	SUPUESTO APLICACIÓN DE PENALIDADES	INICIO DE TRABAJO	FINAL DE TRABAJO	CANTIDAD DE DIAS DE FALTA	FORMA DE CALCULO (1/2000 del monto valorizado en el mes)
10	no realizar las medidas de mitigacion ambiental indicadas en el estudio de impacto ambiental	9/06/2021	22/07/2021	43.00	5/ 13.68

➤ Profesionales que se encuentran en el desgagado de gastos generales en el Expediente Técnico.

SUPUESTO DE APLICACIÓN DE PENALIDAD (PROFESIONALES PROPUESTOS EN LOS GASTOS GENERALES)	INICIO DE TRABAJO	FINAL DE TRABAJO	FALTA DE PERMANENCIA DE DIAS EN OBRA	FORMA DE CALCULO (0.5 UIT), por cada día de ausencia del personal en Obra en el plazo previsto
ADMINISTRADOR DE OBRAS	9/06/2021	22/07/2021	43.00	4400 0.5
LICENCIADO EN ENFERMERIA	9/06/2021	22/07/2021	43.00	4400 0.5
PARAMEDICO DE OBRAS	9/06/2021	22/07/2021	43.00	4400 0.5

**Conclusiones y recomendaciones**

- La obra se inició el día 09/06/2021, con plazo de ejecución contractual de 78 días calendarios y que se encuentra actualmente atrasada.
- Estos cuadros por los incumpliendo cada día y/o cada vez es un informe complementario para su respectiva verificación, aprobación, observación o rechazar por parte del área que corresponde.
- Se recomienda realizar las coordinaciones con el Representante legal de la Empresa ANYASELCA CONTRATISTA SAC. Y llegar a un buen acuerdo, Con respecto al abandono y/o paralización realizada por la misma empresa, ya que el plazo de la ejecución está avanzando.

Se adjunta copia de contrato, copia de cuaderno de Obra, copia de Actas

Agradeciendo la atención prestada a la presente, me suscribo de Ud.

Atentamente. -





- 
46. Del informe emitido se advierte que en dicho documento se hace referencia a la ausencia de los profesionales propuestos por parte del Contratista, así como otros incumplimientos establecidos en el numeral 6, 8 y 10 del cuadro de otras penalidades.
47. A mayor abundamiento, en relación a la ausencia de los profesionales, el Árbitro Único advierte que las otras penalidades se aplicaron por el supuesto contenido en el numeral 2 *“En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido”*.
48. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el Supervisor en el Informe N° 050-2021/ORFH del 23 de julio del 2021, el Residente acreditado por el Contratista habría estado ausente desde el 29 de junio al 22 de julio del 2021 (23 días), mientras que el especialista en estructuras propuesto y así como los demás profesionales lo habrían estado desde el 9 de junio al 22 de julio del 2021 (43 días).
49. Al respecto, es pertinente señalar que el demandante no ha desvirtuado que la ausencia del personal en obra, siendo que más bien en este extremo, ha desarrollado fundamentos relacionados con el cumplimiento de aspecto formales más no de sobre el fondo del hecho controvertido. En ese sentido, habiéndose interpuesto la penalidad conforme el cálculo y procedimiento establecido, se advierte el cumplimiento de los requisitos señalados sobre la aplicación de otras penalidades.
50. Lo señalado en el numeral precedente, resulta de gran importancia a fin de que el Contratista tenga conocimiento del detalle de los incumplimientos en los que se encontraría inmerso a fin de que pueda enmendarlos, más aun considerando las diversas opiniones del OSCE sobre las finalidades de la aplicación de las penalidades es desincentivar el incumplimiento del Contratista.
51. Siendo ello así, la Municipalidad ha cumplido cabalmente con el procedimiento establecido para la aplicación de las otras penalidades conforme se desprende del

Informe N° 050-2021/ORFH elaborado por el Supervisor con fecha 23 de julio del 2021, a través del cual se hace referencia expresa a cada uno de los incumplimientos que da lugar a la aplicación de dichas penalidades.

52. Que, al respecto, el Árbitro Único debe ratificar, además, que el Contratista no ha argumentado y menos demostrado que no hayan existido incumplimientos por su parte, sino, únicamente ha presentado defensas formales en torno a que no se le habría notificado la imposición de penalidades. Pues si bien es cierto que el Contratista no ha sido notificado con la aplicación otras penalidades durante la ejecución del contrato, también lo es que durante el proceso arbitral ha tomado conocimiento del Informe N° 050 N° 050-2021/ORFH del 23 de julio del 2021.
53. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, lo cierto es que no basta con cumplir con la formalidad, sino también resulta necesario si las penalidades en cuestión se aplicaron válidamente, para lo cual, el Árbitro Único debe avocarse a determinar si efectivamente existieron tales incumplimientos de obligaciones por parte del Contratista.
54. Al respecto, de la evaluación de los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad, se advierte que fluye de autos la Carta N° 024-2021/ORFH de fecha 13 de julio del 2021, de asunto “**Comunico permanencia de profesionales en la obra**”, por la cual el Supervisor informa a la Entidad sobre la permanencia de los profesionales propuestos por el Contratista en la obra, conforme se observa en la siguiente imagen:

FRANCISCO HIPOLITO OSCCO ROJAS 10215773120		CIP N° 85011 RUC N°
Andahuaylas, 13 de julio del 2021		
<b>CARTA N° 024-2021/ORFH</b>		
Señores	: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS	
Con copia	: GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL	
Del	: ING. FRANCISCO H. OSCCO ROJAS SUPERVISOR DE OBRA	
Asunto	: COMUNICO PERMANENCIA DE PROFESIONALES EN LA OBRA	
Referencia	: OBRA: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACION DEPORTIVA, EN EL COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA DE ANDAHUAYLAS - APURIMAC.	

RECIBO

13 JUL 2021

N° de Expediente: 30.50.12.59 P.T.

Fecha: 01.07.2021

Previo un cordial saludo me dirijo a usted con la finalidad de informarle sobre la permanencia de los profesionales propuestos para la Obra: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACION DEPORTIVA, EN EL COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA DE ANDAHUAYLAS - APURIMAC, profesionales que están en desagregado de gastos generales del Expediente técnico y otros contemplados en la propuesta técnica del contratista.

➤ **Profesionales según su propuesta técnica presentado por el Contratista**

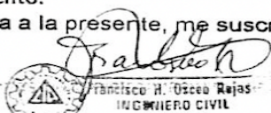
PROFESIONALES PROPUESTOS	INICIO DE TRABAJO	FINAL DE TRABAJO	PERMANENCIA DE DIAS EN OBRA
ING. RESIDENTE DE OBRA	29/06/2021	12/07/2021	13.00
ING. ESPECIALISTA EN ESTRUCTURAS	9/06/2021	12/07/2021	33.00

Cabe aclarar que el residente ha estado en la Obra hasta que decidieron paralizar los trabajos en la Obra el día 29/06/2021 hasta el día 12/07/2021, como ha estado constatando el área usuaria y regidores de la Municipalidad que se han acercado a la Obra.

➤ **Profesionales que se encuentran en el desagregado de gastos generales en el Expediente Técnico.**

PROFESIONALES PROPUESTOS	INICIO DE TRABAJO	FINAL DE TRABAJO	PERMANENCIA DE DIAS EN OBRA
ADMINISTRADOR DE OBRAS	9/06/2021	12/07/2021	33.00
LICENCIADO EN ENFERMERIA	9/06/2021	12/07/2021	33.00
PARAMEDICO DE OBRAS	9/06/2021	12/07/2021	33.00

Es todo para su respectivo conocimiento.  
Agradeciendo la atención prestada a la presente, me suscribo de Ud.  
Atentamente. -

  
ING. FRANCISCO H. OSCCO ROJAS  
CIP N° 85011

SECRETARIA  
3 JUL.

55. Lo indicado precedentemente, evidencia una contradicción y/o incongruencia entre lo señalado por el Supervisor en la carta mencionada en el parrafo anterior, y lo precisado en el informe del 23 de julio del 2021, pues mientras en la primera comunicación asegura la permanencia en obra de la totalidad de profesionales propuestos desde el inicio de la obra, es decir, desde el 09 de junio hasta el 12 de julio del 2021; en el segundo documento, contradictoriamente, refiere que todos los profesionales con excepción del residente habrían estado ausentes desde el inicio de la obra hasta el 22 de julio del 2021, y que el residente lo habría estado desde el 29 de junio al 22 de julio del 2021.
56. En ese punto, es importante, hacer mención a la teoría de los actos propios o “estoppel” de origen anglosajón, que es definido por PUIG BRUTAU<sup>5</sup> como la

<sup>5</sup> PUIG BRUTAU, JOSE. Estudio de derecho comparado. La doctrina de los actos propios. Edición Ariel. Barcelona. Pag. 104

regla que impide jurídicamente que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado cuando antes ejecutó un hecho o acto en el sentido opuesto.

57. Por su parte, Mario Castillo Freyre, señala que *“está conceptuada como una limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, impuesta por el deber de un comportamiento coherente con la conducta anterior del sujeto que suscita en otro una fundada confianza”*<sup>6</sup>
58. De igual forma, Luis Díez-Picazo precisa que la regla de *“nadie puede venir contra sus propios actos”* ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada, acotando que desde el punto de vista del Derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los propios actos constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de buena fe y particularmente de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente<sup>7</sup>.
59. Siendo ello así, a criterio del Árbitro Único ante la contradicción advertida entre lo señalado por el supervisor en los distintos documentos, el contenido del Informe N° 050-2021/ORFH no puede ser tomado en cuenta para efectos de aplicación de otras penalidades puesto que se genera certeza en cuanto a los incumplimientos imputados.
60. Aunado a lo señalado, se toma a modo de ejemplo, obra en autos, entre otros, los asientos N° 5 del Residente del 11 de junio del 2021, N° 6 del Supervisor del 11 de junio del 2021, N° 8 tanto del Residente como del Supervisor de fecha 12 de junio del 2021, N° 15 del Residente del 17 de junio del 2021, N° 16 del Supervisor del

<sup>6</sup> Castillo Freyre, Mario y Rita Sabroso Minaya, La teoría de los actos propios, Lima, Palestra, 2006, p. 63.

<sup>7</sup> Díez-Picazo Ponce de León, Luis María, La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del tribunal supremo, Barcelona, Bosch, 1963, p. 193.



17 de junio del 2021, N° 17 del Residente del 18 de junio del 2021, N° 18 del Supervisor del 18 de junio del 2021, N° 24 del Residente del 23 de junio del 2021, N° 25 del Supervisor del 23 de junio del 2021, N° 26 del Residente del 24 de junio del 2021, y N° 27 del Supervisor del cuaderno de obra, en los cuales se realizaron distintas anotaciones en torno a los avances en la ejecución de la obra:

Asiento # 05 del Residente de Obra fecha 11/06/2021

Item: Actividades Realizadas Método und

1.1.1 Limpieza de Canchales Cristales 201.42 m2

1.21 Trabajo y Replanteo durante la Ejecución 201.42 m

Observaciones: se inicia las actividades con la charla de inducción y recordando la desinfección anti covid manteniendo con el tipo adecuado de manos y el uso de mascarilla y protección facial para el bienestar de los trabajadores. Se identifica el estado material de los Canchales en diferentes puntos, entre ellos se verificó que el mismo no entra la limpieza de canchales.

ING. INSPECTOR ING. RESIDENTE ING. SUPERVISOR

Asiento N° 06 del Supervisor de obra fecha 11/06/2021

El día de hoy se culmina con la promoción de la labor de la zona Vulcanizada. En hora de la mañana se parte que faltaba (una exhibe de la lección).

Se coloca al Contratista y al Ing. Residente de obra la limpieza de las exhibiciones existentes para que se revise las liquidaciones pendientes, como control de calidad, de igual manera se le solicita al Ing. Residente de obra realizar los controles de calidad del concreto existente donde se ve ha apoyado todos los tirantes, con los ensayos no destructivos mínimo en una, estos ensayos deben de iniciar con la colocación de los nuevos estacas.

El día de hoy se ha realizado la medición de los canchales, donde se ha planeado reparar. La cual requiere no se planea para ser nuevo y volver a colocar. Se tiene una medida para de 60 cm, líneas medidas, realizando conjuntamente con el ingeniero Residente de obra.

Se acuerda al Ing. Residente de obra que de acuerdo al artículo 177 del Reglamento de la ley de contratación tiene que presentar a la supervisión la revisión del expediente técnico (informe técnico) dentro de los 15 días calendario del inicio de la ejecución de la obra.

ING. INSPECTOR ING. RESIDENTE ING. SUPERVISOR

Asiento # 07 del Residente de obra fecha 12/06/2021

Item: Actividades Realizadas Método und

1.1.4 preparación de anclaje metálico tipo II 02 und

1.21 Trabajo y Replanteo durante la Ejecución 02 m2

Observaciones: se inicia las actividades con la charla de inducción por parte técnica y seguridad de la empresa al personal obra como actividades se realizaron con el propósito de formar metálicos para el anclaje de tipo II donde se colocaron estacas metálicas en los puntos superiores de obra.

Asiento N° 08 del Supervisor de obra fecha 12/06/2021

Se inicia las actividades previo control de presencia de covid-19 y se procede a realizar los chequeos de salud y seguridad al personal que viene las obras.

Se expone al Ing. Residente que los trabajos de limpieza de la estructura existente (obra) se realiza con la ayuda y mano de obra que se procesa de igual manera una línea amoladora para la limpieza de los ejes de los tirantes, a parte que se tienen protección y no presente.

ING. INSPECTOR ING. RESIDENTE ING. SUPERVISOR

Mesmo al personal que viene laborando

- Existe la necesidad de que la oferta de estudios y proyectos nos ayude a las planchas, trabajos de fibra de vidrio en forma lisa, plana o curva con canchales y lo reparen.

- Según el plano existe una diferencia de nivel de 81 cm entre la parte superior del tirante existente y el nuevo tirante. Lo cual se requiere un detalle de corte longitudinal en su mayor longitud para apreciar mayor detalle de nivel de tirantes, niveles de correa Canchales tipo II, niveles de cobertura aluzinc que to a la cobertura de planchas aluzinc de fibra de vidrio.

Se solicita al Contratista y al Ing. Residente de obra, incrementen los cuadrantes de limpieza de las estructuras existentes, tirantes con las herramientas equipos necesarios para detectar daños en la estructura existente y así realizar el control de calidad de (cuerpo penetrante) de igual manera se requiere el control de calidad de concreto por método no destructivo donde se van a apoyar los tirantes existentes y los nuevos tirantes, estos ensayos de debe que adjuntar al informe de revisión técnica de expediente técnico (informe de compatibilidad) y se tiene que presentar dentro de 10 días como indica el Reglamento de la ley de contrataciones artículo 173.

ING. INSPECTOR ING. RESIDENTE ING. SUPERVISOR



Asiento # IV del Presidente de obra fecha 10/06/2011

- Se Continúa con los trabajos de limpieza y Retirado de escombros de las Canchetas para luego guardar el oxido en liza y acedilla acero.

- Continuamos con el desmontaje de Surtidos de los reactores realizando todos estos puntos que están soldados una vez desmontados se realiza con el lyudo para guardar el oxido, de toda estas se encuentran casi el 85% oxidado.

- Iniciamos con los trabajos Siempre con una Charla de seguridad del personal encargado y el personal cuenta ~~manejando~~ <sup>con</sup> el equipo.

ASISTENTE TECNICO  
ENCARGADO DE LA OBRA  
ENCARGADO DEL EQUIPO  
ENCARGADO DEL MATERIAL

Asiento No 078 Del Supervisor de Obra fecha 10/06/2011

A la fecha Se viene realizando los trabajos de Limpieza y Retiro de la estructura superior de la parte inferior de la Cancheta Para luego realizar la Limpieza y Retiro de la liza con estalla de acero tambien se realiza el Retiro de la estructura de la cancheta danadas en su totalidad Por la parte interior.

ENCARGADO DE LA OBRA  
ENCARGADO DEL EQUIPO  
ENCARGADO DEL MATERIAL

ENCARGADO DE LA OBRA  
ENCARGADO DEL EQUIPO  
ENCARGADO DEL MATERIAL

ENCARGADO DE LA OBRA  
ENCARGADO DEL EQUIPO  
ENCARGADO DEL MATERIAL

Boleta # 26 del Residente obra

Fecha 28/06/2021

- Se continúa con los trabajos de limpieza, fardo de retroexcavadora de soporte de concreto.

- Se continúa con el reemplazo de retroexcavadora de concreto y con el cambio de planchas guanzas para retroexcavadora de concreto, existiendo para su reemplazo únicamente sobras de la obra en superficie desconectadas uniformemente.

Asiento N° 027 Del supervisor de obra

Fecha 24/06/2020

A la fecha se viene realizando los trabajos de limpieza fardo de óxido de las estructuras de soporte de las canchales.

- Se continúa con el proceso de la excavación de canchales con pintura anti corrosiva, se termina con el fardo de las canchales.

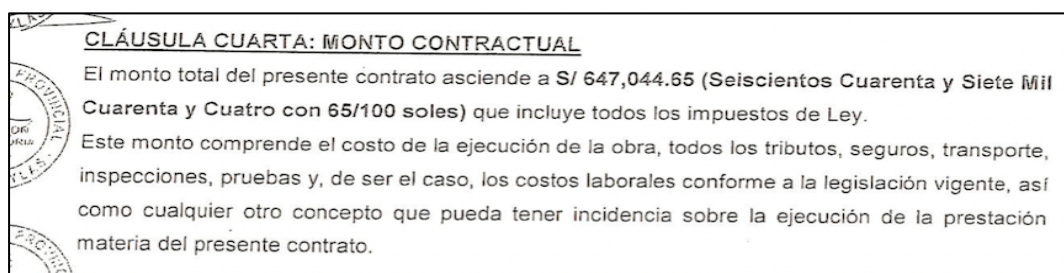
Se requiere la eliminación de los desperdicios de la obra que se encuentran en la parte superior del coliseo, ya que estos desperdicios deben ser eliminados.

Francisco R. Guezo Ruiz  
INGENIERO CIVIL  
CP-85511

Francisco R. Guezo Ruiz  
INGENIERO CIVIL  
CP-85511

54

62. Por lo tanto, el Árbitro Único concluye que no corresponde la aplicación de otras penalidades por las consideraciones expuestas.
63. Ahora bien, en relación al máximo de la penalidad que se puede aplicar en el marco del presente contrato, en la cláusula cuarta del mismo, se establece el monto contractual:



64. Que, al respecto, el segundo párrafo del artículo 161 del Reglamento en relación a las penalidades establece que *“La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”*.
65. Que, en el presente caso y conforme se ha analizado precedentemente, se tiene que la imposición de penalidades por parte de la Entidad no se ha encontrado debidamente motivada, por lo que no corresponde la aplicación de las mismas y, en consecuencia, no resulta válida la acumulación máxima de penalidades conforme lo establecido por la Entidad.
66. Que, debe precisarse que no resulta ser un hecho controvertido en el presente arbitraje, determinar o calcular la aplicación de otras penalidades, por lo que no corresponde a este Árbitro Único analizar el cálculo realizado por la Entidad, sino más bien determinar el cumplimiento de los aspectos de forma y fondo de la imposición de las penalidades materia del Informe N° 050 N° 050-2021/ORFH,

determinándose al respecto que las penalidades indicadas no se coligen con otros pronunciamientos realizados.

67. Por tanto, por los argumentos expuestos, el Árbitro Único considera declarar fundada en parte el tercer punto controvertido, determinando que durante la ejecución del Contrato N° 369- 2021-MPA no se ha configurado la máxima penalidad.

**ANÁLISIS EN CONJUNTO DEL PRIMER, CUARTO, NOVENO Y  
DÉCIMO CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS**

**Primer punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD Y DEJAR SIN EFECTO LA CARTA NOTARIAL S/N – CARTA NOTARIAL 572, DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL LA ENTIDAD NOTIFICA, SIN MOTIVACIÓN ALGUNA, LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 369-2021-MPA.*

**Cuarto punto controvertido**

*DETERMINAR LA VERDADERAS CAUSAS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 369-MPA DE FECHA 26 DE MAYO DE 2021, EN FORMA TOTAL, ES POR EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESENCIALES DE LA ENTIDAD, SITUACIÓN QUE FUE NOTIFICADA A LA ENTIDAD EL 26 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE CARTA N° 11-2021-ACS-NSC/RL (CARTA NOTARIAL N° 462).*

**Noveno punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 135-2021-GM-MPA DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021 MEDIANTE EL CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EN FORMA*

*TOTAL EL CONTRATO N° 369-2021-MPA, POR SER UN DOCUMENTO MAL INTENCIONALMENTE RECIÉN ELABORADO, PARA DAR LA APARIENCIA QUE FUE NOTIFICADA, ADJUNTA A LA CARTA NOTARIAL N° 572 DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE LA CUAL LA ENTIDAD RESUELVE EL CONTRATO N° 369-2021-MPA.*

**Décimo cuarto punto controvertido:**

*DETERMINAR SI LA PARTE DEMANDANTE ANYASELCA CONTRATISTAS SAC FUE NOTIFICADO CONFORME LA LEY CON LA CARTA NOTARIAL N° 572, DE FECHA 05 DE AGOSTO DE 2021, Y LA RESOLUCION GERENCIAL N° 0135-2021-GM-MPA DE FECHA 05 DE AGOSTO DEL 2021.*

68. El Árbitro Único considera oportuno resolver de manera conjunta el primer, cuarto, noveno y décimo cuarto puntos controvertidos dado que se encuentran intrínsecamente relacionados con la resolución del Contrato N° 369-2021-MPA efectuada por las partes; en esta medida, un pronunciamiento unificado permitirá tener un mejor análisis de la controversia así como arribar a una decisión conforme a derecho.
69. De la revisión de los actuados, se aprecia la controversia radica en dilucidar tanto si la resolución de contrato efectuada por la Municipalidad como la del Consorcio se han efectuado de conformidad a lo establecido en la normativa de contrataciones con el Estado para tal efecto, además de encontrarse debidamente motivadas.
70. A criterio del Contratista, la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad mediante la Carta Notarial N° 572, no se encontraría debidamente motivada, pues no existiría ninguna anotación en el cuaderno de obra ni comunicación previa alguna, ni se le habrían adjuntaron los informes correspondientes. Aunado a ello, alega que la Resolución Gerencial N° 0135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 202,

constituye un documento recién elaborado que no fue adjunto a la carta de resolución del contrato, razón por la cual debe declararse su nulidad.

En relación a la resolución del contrato efectuada por su representada, el demandante sostiene que ante los incumplimientos de obligaciones esenciales por parte de la Municipalidad, que no permitían continuar con la ejecución de la obra pues afectaban la ruta crítica, procedió conforme a lo establecido en el Reglamento, apercibiendo a la Entidad para que cumpla con sus obligaciones contractuales, y mediante Carta N° 11-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 462) procedió a resolver en forma total el contrato suscrito.

71. Por su parte, la Municipalidad alega que el contrato fue resuelto mediante Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA que fue debidamente notificada al Contratista con la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto del 2021-por la causal de haber llegado a acumular el máximo de penalidad por mora en la ejecución de la obra-, por lo cual, no habría razón para declarar la nulidad de dicha carta.

En relación a la resolución del contrato efectuada por el demandante, señala que el demandante no ha acreditado los supuestos incumplimientos referidos al primer incumplimiento esencial de obligaciones y se trata de argumentos subjetivos. En cuanto a las deficiencias del expediente técnico, alega que el Contratista expresó su conformidad con la revisión del expediente técnico a través del “Informe Técnico de Expediente N° 001-2021-RO/ING.E” de fecha 21 de junio del 2021, en el cual se precisa que el proyecto es compatible tanto en la parte técnica y en la parte financiera. Asimismo, precisa que la resolución del contrato de la Municipalidad es anterior a la del Contratista.

72. Habiendo señalado brevemente la posición de las partes, el Árbitro Único considera, con el fin de realizar un mejor análisis de lo alegado por las partes que lo mejor será dividir su análisis en tres partes: primero, definir el marco legal aplicable a la resolución del contrato; segundo, analizar la resolución del contrato



efectuada por la Municipalidad; y tercero, determinar si corresponde declarar la validez de la resolución del contrato efectuada por el Contratista.

**a) Sobre el marco legal aplicable a la resolución del Contrato.**

73. La resolución de contrato, es una figura inherente del derecho privado, específicamente del derecho civil patrimonial, que busca terminar de manera anticipada el vínculo contractual entre dos o más particulares; los fundamentos que la motivan se dan de manera posterior al perfeccionamiento del contrato, ya sea por causas exógenas o directamente vinculadas a las mismas partes.
74. Al respecto, es importante precisar que las características y alcances de la mencionada figura se encuentran igualmente proyectadas en el ámbito del derecho público a través del contrato administrativo, el mismo que goza de una regulación especial conforme lo señala Morón Urbina:

*“La resolución del contrato es una forma de terminación anticipada del contrato, y se produce cuando una de las partes falta al cumplimiento de sus prestaciones, pese haber sido requerido previamente para que subsane su incumplimiento, cuando se torna imposible, de manera definitiva, su continuación por caso fortuito o fuerza mayor, o por un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato y que este previsto en la normativa. En el caso de los contratos suscritos al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato también es resuelto si, por requerirse prestaciones adicionales, se incrementa su monto por encima del 50% del precio original. Cuando la causal que ha producido la resolución ha sido incumplimiento contractual, acarrea el deber de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte”<sup>8</sup>*

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016). La Contratación Estatal. Lima. Gaceta Jurídica. p. 689

- 
75. En el caso de los contratos administrativos, la ejecución de cualquier decisión de las partes contratantes que impacte directa o indirectamente al contrato debe estar sujeta a las disposiciones establecidas en la normativa de la materia, esto en mérito al principio de legalidad; en ese sentido, será la Ley, su Reglamento y demás dispositivos legales de la especialidad los que establezcan los márgenes donde los contratantes desenvuelvan sus actuaciones; respecto a ello, Morón Urbina sostiene que: *“El contenido sustantivo [del contrato administrativo] se funda en el principio de legalidad, es decir, la norma habilita la actuación de las partes y es presupuesto para su validez el cumplimiento de lo establecido en la normativa”*<sup>9</sup>.
76. Siendo ello así, la resolución de un contrato en el marco de la normativa de contrataciones con el Estado deberá observar la formalidad prevista tanto en la forma como en el fondo; caso contrario, no será válida, no produciendo los efectos jurídicos que le competen. En este punto, es relevante resaltar la consecuencia jurídica primordial de la resolución del contrato es la ineficacia de la relación contractual.
77. Conforme se ha precisado, de manera previa a analizar si la resolución del contrato efectuada tanto por la Municipalidad como la del Contratista cumplen con los requisitos legales exigidos para su configuración, comenzaremos por definir el marco legal aplicable al procedimiento de resolución de contrato.
78. El TUO de la Ley 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo la Ley, como su Reglamento, permiten resolver el contrato ya sea por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de obligaciones, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a ninguna de las partes; así lo dispone el artículo 36 de la Ley que establece:

---

<sup>9</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos (2016) La Contratación Estatal. Lima. Gaceta Jurídica. p. 58



***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.*

*(...)*

79. Del mismo modo, el artículo 164 del Reglamento, precisa que las partes podrán resolver el contrato en los siguientes supuestos:

***Artículo 164. Causales de resolución***

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

- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
- b) 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*
- c) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

*164.2. 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 165.*

*(...)*

80. A su vez, el artículo 165 del mismo cuerpo normativo regula el procedimiento a seguir para efectuar la resolución del contrato de la siguiente forma:

***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.*

*165.2. 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.*

*165.3. 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.*

*165.4. 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.*

*165.5. 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 precisa con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total.*

*(...)*

- 
81. Del citado artículo, se advierte que la norma prevé los pasos concatenados que la parte perjudicada con el incumplimiento de su contraparte deberá seguir a fin de declarar de manera adecuada la resolución de contrato.
82. De este modo, para que hablemos de una resolución de contrato válida, se exige la verificación del cumplimiento de los requisitos de forma que se encuentran sujetos a la correcta aplicación del procedimiento establecido; y, la verificación de los requisitos de fondo referidos a la correcta y adecuada motivación de los incumplimientos advertidos o hechos que dan lugar a dicha resolución.
83. Por tanto, habiendo señalado cuales son las causales y el procedimiento para resolver el contrato, el Árbitro Único empezará por verificar si la resolución de la Municipalidad -de fecha anterior a la del Contratista- cumple con las formalidades establecidas en tanto en la Ley como en el Reglamento.

**b) De la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad.**

84. Fluye de autos la Carta Notarial N° 572, notificada vía notarial el día 05 de agosto del 2021, a través de la cual, la Municipalidad pone en conocimiento del Contratista su decisión de resolver el contrato por haber acumulado el monto máximo de penalidad de acuerdo a los informes técnicos. Asimismo, precisa que adjunta a

**CARGO**

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**

"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

A paso firme...  
2019 - 2022

Andahuaylas, 05 de agosto del 2021

**CARTA NOTARIAL**

**SOLIER CABRERA NILDA**  
Representante Legal de la Empresa ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.

Dirección: Jr. Juan Antonio Trelles Nº 120 – Cercado de Andahuaylas

**ANDAHUAYLAS.-**

**ASUNTO :** COMUNICA RESOLUCIÓN DE CONTRATO.  
**REF. :** ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº 045-2021-MPA

Hora: \_\_\_\_\_ Firma: \_\_\_\_\_

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted, para saludarla cordialmente y al mismo tiempo para señalar que en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley Nº 30228 (en adelante la Ley) y sus modificatorias, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 344-2016-EF (en adelante el Reglamento) y sus modificatorias, se tiene:

Que, en fecha 12 de mayo del 2021, el Comité de Selección, adjudico la buena piro de la ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA Nº 045-2021-MPA (PRIMERA CONVOCATORIA) para la contratación de la ejecución de la obra: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS; EN EL/LA COMPLEJO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURÍMAC" CUI 2513904, y se suscribió el CONTRATO Nº 369-2021-MPA, el mismo que fuera perfeccionado el 26 de mayo del 2021, entre la Entidad y vuestra representada por un monto de \$I. 487,044.65 (Cuatrocientos Sesenta y Siete Mil Cuarenta y Cinco con 65/100 soles), contando con la Acta de Entrega de Terreno, de fecha 07 de junio del 2021, y la Acta de Inicio de Obra de fecha 09 de junio del 2021.

Por lo expuesto anteriormente y teniendo en consideración que su representante no ha cumplido con el contrato suscrito; y habiendo acumulado el monto máximo de penalidad, de acuerdo a los informes técnicos, y en concordancia a la Cláusula Decima Cuarta: Penalidades y Decima Quinta: Resolución del Contrato; del Contrato Nº 369-2021-MPA, y conforme al literal d) del numeral 164.1, del Artículo 164° del RLCE, se ha tomado la decisión de "**RESOLVER EL CONTRATO**".

Por intermedio de la presente Carta Notarial se le **NOTIFICA** a su REPRESENTADA LA RESOLUCION GERENCIAL Nº 0135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 2021 (06 folios originales)

Sin otro particular me despido de usted.

Atentamente,

[Firma] [Sello]

**JUAN ANTONIO TRELES LIMA**  
GERENTE MUNICIPAL

**PEDRO ALVARADO SILVEIRA**  
REGIDOR SUPLENTE  
REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO

Fecha: 05/08/2021 Registrado: 186

Ojo - 25-170c  
Votos y Rejo  
Material N.  
Pasa, Alvarado Chua

**CERTIFICO:** QUE, EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL, SE DEJO EN LA DIRECCIÓN INDICADA, POR D/Bajo DE LA PUERTA DE ALUMINIO DE COLOR BLANCO, CASA DE MATERIAL NOBLE DE CUATRO PISOS, FACHADA DE COLOR VERDE Y ROJO, CON NUMERO DE SUMINISTRO ELECTRICIO 01-25-1706, DE LO QUE DOY FE.

ANDAHUAYLAS, 05 DE AGOSTO DEL 2021

[Sellos oficiales]

**Sigue Vuelta ➔**

ando Palma N° 441 / Plaza de Armas © Telef. 948 479 333  
municipalidaddeandahuaylas.gob.pe | comunas@municiपालिकादुआहुयलस.mg.pe

- 64

*CERTIFICA que el origen de la presente carta notarial, se dejó en la dirección indicada, por debajo de la puerta de aluminio de color blanco, casa de material noble de cuatro pisos, fachada de color verde y rojo”. No obstante, precisa que **“La empresa indica que, la oficina está ubicada en el tercer piso y la puerta es de estructura metálica de color negro con planchas de vidrio catedral (interior) (...)”***

87. En ese contexto, en primer lugar, el Árbitro Único considera necesario verificar si la Carta Notarial N° 572, fue notificada en el domicilio contractual, para lo cual debemos remitirnos al contrato suscrito, que en la cláusula vigésima segunda, precisa lo siguiente:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: JR. CONSTITUCIÓN N° 626, ANDAHUAYLAS – APURÍMAC.

**DOMICILIO DEL CONTRATISTA: JR. JUAN ANTONIO TRELLES N° 120, ANDAHUAYLAS – APURÍMAC**

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

88. Ahora bien, de la carta en cuestión, se advierte que la misma estuvo dirigida al siguiente domicilio:

Andahuaylas, 05 de agosto del 2021

**CARTA NOTARIAL**

SEÑORA:  
NILDA SOLIER CABRERA  
Representante Legal de la Empresa ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.

**Dirección: Jr. Juan Antonio Trelles N° 120 – Cercado de Andahuaylas**

**ANDAHUAYLAS. -**

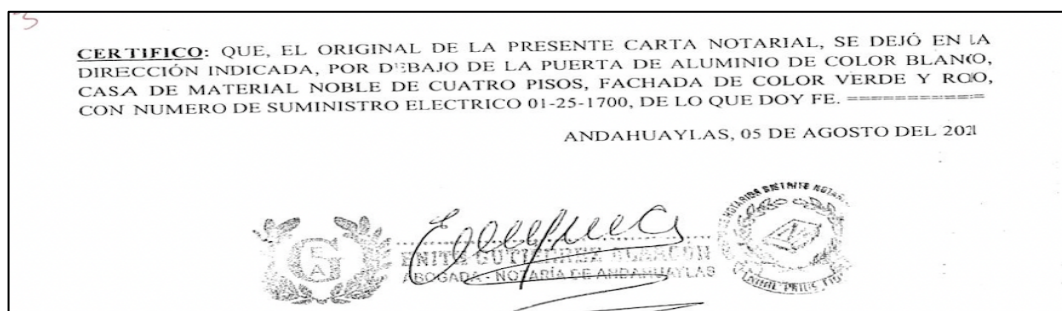
ASUNTO : COMUNICA RESOLUCIÓN DE CONTRATO.

REF. : ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 045-2021-MPA

CARTA NOTARIAL N° 572  
Fecha: 05 AGO 2021

ENITH GUTIERREZ ALARCO  
ABOGADA - NOTARIA DE ANDAHUAYLAS  
JR. CONSTITUCIÓN N° 409  
TELF.: 063 - 422450

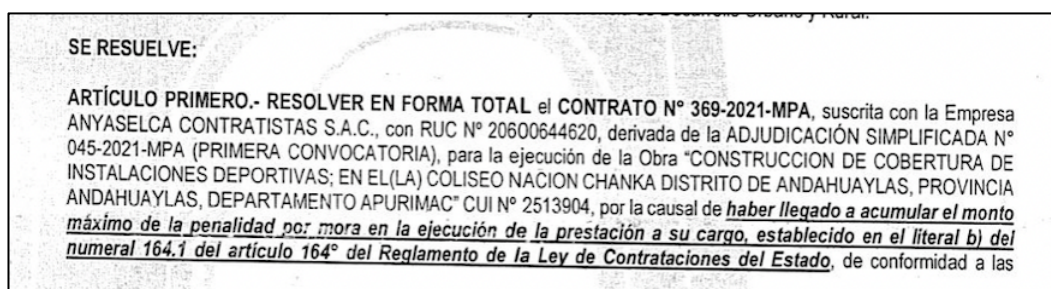
05 AGO 2021  
**RECIBIDO**  
Hora:..... Firma:.....



89. Por tanto, el Árbitro Único concluye que la Carta Notarial N° 572, fue notificada en la dirección consignada en el contrato, no advirtiéndose que el Contratista haya hecho mención alguna respecto al número de oficina o piso en el cual se debían efectuar las notificaciones; en ese sentido, no se puede pretender responsabilizar a la Municipalidad por una omisión del Contratista al no precisar un número de oficina.
90. Consecuencia de lo señalado, corresponde pasar al análisis de los requisitos de fondo que motivaron la resolución del Contrato.
91. Que, al respecto, el Contratista ha cuestionado dicha resolución alegando que la resolución efectuada por la Municipalidad no se encontraría debidamente motivada en razón que Resolución Gerencial N° 0135-2021-GM-MPA no fue adjuntada a la Carta Notarial N° 572, pues dicho documento no contaría con los sellos de la notaría, además que en la certificación tampoco se hace referencia a ella.
92. Por su parte, la Municipalidad alega que el contrato fue resuelto mediante Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA que fue debidamente notificada al Contratista con la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto del 2021, por la causal de haber llegado a acumular el máximo de penalidad por mora en la ejecución de la obra, razón por la cual, no habría motivo para declarar la nulidad de dicha carta.



93. De lo expuesto por las partes, la resolución del contrato estaría motivada y sustentada en la Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021, que en su artículo primero dispuso resolver en forma total el contrato por acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, conforme se observa en la siguiente imagen:



94. Siendo ello así, se encuentra acreditado que la emisión de la Carta Notarial N° 572 de fecha 05 de agosto del 2021, carece de causa válida que la motive, razón por la cual tanto la carta como la Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA se encuentran incursan en los vicios de nulidad del acto administrativo, a que se refieren los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444 – TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>10</sup>, esto es, la contravención a las leyes y normas reglamentarias así como defecto de motivación.
95. Por tanto, estando a que la resolución del Contrato N° 369-2021-MPA se sustenta en la causal de acumulación del máximo de penalidad, el Árbitro Único se remite a todos y cada uno de los argumentos expuestos en el presente Laudo al resolver el tercer y décimo sexto punto controvertido, de cuyo análisis se puede advertir que el Contratista no llegó a acumular el monto máximo de penalidad, conforme se ha

<sup>10</sup> **Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

determinado anteriormente, razón por la cual, la causa que motiva la decisión resolutoria de la ENTIDAD no resulta válida, al no ajustarse dicha decisión a lo dispuesto en el la normativa de Contrataciones con el Estado, por lo cual, la decisión resolutoria contenida tanto la Resolución Gerencial N° 135-2021-GM-MPA, como la Carta Notarial N° 572, deviene en nula.

96. Estando a lo expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre si la Resolución Gerencial N° 0135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto del 2021, estuvo o no adjunta a la Carta Notarial N° 572, de fecha 05 de agosto de 2021, en razón que se declarado la nulidad de ambas, por lo cual, no generan efectos jurídicos. En ese sentido, carece de objeto el pronunciamiento respecto del décimo cuarto punto controvertido.
97. Ahora bien, al haberse dejado sin efecto la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad, corresponde, en consecuencia, verificar si la del Contratista se ajusta a lo dispuesto en la Ley así como en el Reglamento.

**c) De la resolución del contrato efectuada por el Contratista.**

98. Así pues, cuando la resolución de contrato se deba a la causal de incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales a cargo de la Entidad; como lo es en el presente caso, la norma exige que el contratista realice un requerimiento previo - vía notarial- a la resolución del contrato otorgándole a la Entidad un plazo de quince (15) días, aplicable en el caso de ejecución de obras, para que ejecute dichas obligaciones.
99. Fluye de autos la Carta Notarial N° 576, notificada vía notarial el 10 de agosto del 2021, a través de la cual, el Contratista exhorta a la Municipalidad, a efectos de que cumpla con las obligaciones esenciales a su cargo, otorgándole el plazo de quince (15) días bajo apercibimiento de resolver el contrato.



**ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.**  
Dirección: Jr. Juan Antonio Trelles N° 120  
Ref: 988439855/973864784

**CARTA NOTARIAL N° 576**  
Fecha: 09 AGO 2021

**CARTA N° 08-2021-ACS-NSC/RI**  
Señor:  
Adler W. Malpartida Tello  
Alcalde de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas  
Jr. Constitución N° 626-Apurímac-Andahuaylas

**ENITH GUTIERREZ ALARCON**  
ABOGADA - NOTARIA DE ANDAHUAYLAS  
JR. CONSTITUCIÓN N° 409  
TELF.: 083 - 423469  
**09 AGO 2021**  
**RECIBIDO**  
Hora:.....Firma:.....

NILDA SOLIER CABRERA, con DNI 21550059, representante legal, de la empresa ANYASELCA CONTRATISTA SAC con RUC 20600644620, con domicilio legal en Jr. Juan Antonio Trelles N° 123- Andahuaylas -Andahuaylas- Apurímac, a usted digo:

**I. PETITORIO:**

De conformidad al numeral 165.2. del artículo 165 del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018, modificada por Decretos Supremos: N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N° 168-2020-EF, en N° 250-2020-EF y N° 162-2021, en adelante el "Reglamento", se le otorga un plazo de quince (15) días, a efectos que cumpla con sus **obligaciones esenciales** a su cargo, conforme lo establece el numeral 164.2 del artículo 164 del Reglamento, **bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 369-2021-MMPA de fecha 26 de mayo de 2021.**

**II. FUNDAMENTOS DE HECHOS:**

1. El 26 de mayo de 2021, se suscribió el Contrato N° 369-2021-MMPA con la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, para la ejecución de la Obra: "Construcción de Cobertura de instalaciones Deportivas, en el Coliseo Nación Chanka- Distrito de Andahuaylas, Provincia de Andahuaylas, Departamento de Apurímac".
2. El 09 de junio de 2021, se inicia la obra, teniendo un plazo de ejecución de la obra de (setenta y ocho) 78 días calendarios, teniendo fecha de término de la obra el 25 de agosto de 2021
3. El 22 de junio de 2021, la empresa contratista emite informe de revisión de expediente técnico mediante Carta N° 001-2021-ACS-ESC/RO, donde deja constancia de las deficiencias en el expediente técnico de la obra.

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL ANDAHUAYLAS**  
SECRETARÍA GENERAL  
TRÁMITE DOCUMENTARIO  
10 AGO, 2021

100.Y, mediante Carta Notarial N° 462-2021, de fecha 26 de agosto del 2021, notificada vía notarial, el Consorcio procedió a resolver en forma total el contrato suscrito en razón del incumplimiento de obligaciones esenciales por parte de la Municipalidad en la ejecución del contrato.

**ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.**  
Dirección: Jr. Juan Antonio Trelles N° 120  
Ref: 988439855/ 973864784

**CARTA N° 011-2021-ACS-NSC/RL**

Señor:  
Adler W. Malpartida Tello  
Alcalde de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas  
Jr. Constitución N° 626-Apurímac-Andahuaylas

**ASUNTO: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 369-2021-MPA**

NILDA SOLIER CABRERA, con DNI 21550059, representante legal, de la empresa ANYASELCA CONTRATISTA SAC con RUC 20600644620, con domicilio legal en Jr. Juan Antonio Trelles N° 123- Andahuaylas -Andahuaylas- Apurímac, a usted digo:

1. El 10 de agosto de 2021, se presentó Carta N° 08-2021-ACS-NSC/RL, mediante la cual de conformidad al numeral 165.2. del artículo 165 del Reglamento del TUO de la Ley N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018, modificada por Decretos Supremos: N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N° 168-2020-EF, en N° 250-2020-EF y N° 162-2021, en adelante el "Reglamento", se le otorga un plazo de quince (15) días, a efectos que cumpla con sus obligaciones esenciales a su cargo, conforme lo establece el numeral 164.2 del artículo 164 del Reglamento, bajo apercibimiento de resolver el Contrato N° 369-2021-MPA de fecha 26 de mayo de 2021, venciéndose dicho plazo el 25 de Agosto de 2021.
2. No obstante, habiendo transcurrido los 15 días otorgados a la Entidad, para el cumplimiento de sus obligaciones esenciales, sin embargo, la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones esenciales, precisadas en la Carta N° 08-2021-ACS-NSC/RL.
3. En tal virtud, de conformidad al numeral 165.3 del artículo 165 del Reglamento, PROCEDEMOS A RESOLVER EL CONTRATO N° 369-2021-MPA DE FECHA 26 DE MAYO DE 2021, EN FORMA TOTAL.

Andahuaylas, 26 de Agosto de 2021

ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.

**101.**Consecuencia de lo señalado, se puede concluir que el Consorcio cumplió con el procedimiento formal de resolución de contrato establecido en el artículo 165 del Reglamento. Situación que nos permite pasar al análisis de los requisitos de fondo en los que se basó la resolución.

**102.**De acuerdo a lo señalado por el demandante, los incumplimientos de obligaciones esenciales por parte de la Municipalidad, que no permitían continuar con la ejecución de la obra pues afectaban la ruta crítica, estaban relacionados con a) incumplimiento en cuanto al cuaderno de obra; e b) incumplimiento en cuanto a las deficiencias del expediente técnico.

103. Por su parte, la Municipalidad alega que el demandante no ha acreditado los supuestos incumplimientos pues mientras que en el caso del cuaderno de obra, se trataría de argumentos subjetivos, en el caso de las deficiencias del expediente técnico, alega que el Contratista expresó su conformidad con la revisión del expediente técnico a través del “Informe Técnico de Expediente N° 001-2021-RO/ING.E” de fecha 21 de junio del 2021, en el cual se precisa que el proyecto es compatible tanto en la parte técnica y en la parte financiera.

104. En relación a la obligación esencial, la Dirección Técnico Normativa del OSCE se ha pronunciado a través de la OPINIÓN N° 003-2021/DTN que señala:

**“Sobre las obligaciones esenciales en el marco de una contratación con el Estado**

*2.1.4 Al respecto, este Organismo Técnico Especializado ha señalado en diversas opiniones que las “obligaciones esenciales” son aquellas cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte; siendo indispensable, como condición para tal determinación, que dichas obligaciones se hubieran contemplado en el contrato”*

105. De igual forma, mediante la OPINIÓN N° 092-2019/DTN se realiza la siguiente precisión:

*“(…) así, en el caso de la Entidad, la principal obligación esencial que debía cumplir era la del pago, puediendo, sin embargo, existir otro tipo de obligaciones esenciales en función a la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas. En esa línea, la determinación de qué obligaciones de la Entidad tenían carácter de esenciales (cuyo incumplimiento, por tanto, podía dar lugar a la resolución del contrato por*

*parte del contratista), dependía de las características y condiciones de cada contrato y su configuración<sup>11</sup>.*

**106.**Y en el caso de la OPINIÓN N° 027-2014/DTN se señala que:

*(...)*

*En esa medida, una obligación esencial puede denominarse expresamente como tal o puede no incluir dicha denominación; correspondiendo, en este último caso, distinguirla por su condición de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.*

*En consecuencia, un contrato suscrito bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado puede contener obligaciones esenciales denominadas expresamente como tal u obligaciones esenciales sin denominación, dado que la calificación de una obligación como esencial no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.*

*(...)*

**107.**De las citadas opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa se desprende que una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, siendo indispensable que dichas obligaciones se hubieran contemplado en el contrato; sin embargo, dicha denominación no necesariamente debe estar incluida, pues el carácter de esencial dependerá de las características y condiciones de cada contrato.

**108.**Ahora bien, del contenido de la carta de apercibimiento, se advierte que el Contratista exige a la Municipalidad que cumpla con lo siguiente:

---

<sup>11</sup> Concordante a lo señalado en las Opiniones N° 162-2015/DTN, N° 027-2014/DTN, N°

- Realizar la reformulación del expediente técnico actual, a cargo de la Entidad, con los ensayos propuestos o realizar la reformulación del expediente técnico de obra, con la fabricación de una nueva estructura que garantice los trabajos a realizar en el COLISEO CHANKA.
- La Entidad deberá ordenar al Supervisor que devuelva el cuaderno de obra, el cual debe estar en la obra y otorgarse al Contratista de contratista una copia desglosable del original. Asimismo, se deberá dejar sin efecto las anotaciones realizadas por el supervisor desde el 01 de julio de 2021.
- Que, cumplidas todas las observaciones, la Entidad deberá levantar la paralización realizada en la reunión de fecha 30 de junio de 2021, donde habrían participado un representante de la Entidad, el Supervisor y el Contratista.

**109.** Cabe precisar que dentro del plazo otorgado por el Contratista, no hubo pronunciamiento por parte de la Municipalidad en torno a los incumplimientos imputados durante la ejecución del contrato.

**110.** Siendo ello así, corresponde verificar si en el presente caso se ha configurado el primer incumplimiento imputado a la Municipalidad y si el mismo constituye uno de carácter esencial; es así que dicho incumplimiento se encuentra referido al cuaderno de obra, el cual según alega el Contratista habría sido retirado de las instalaciones donde se venía ejecutando la obra impidiéndole el acceso.

**111.** Ahora bien, conforme ha sido precisado una obligación esencial constituye aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato. Así, para el caso de ejecución de los contratos de obra, el numeral 191.1 del artículo 191 del Reglamento establece que *“En la fecha de entrega del terreno, el contratista entrega y abre el cuaderno de obra, el mismo que se encuentra*

---

*legalizado y es firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra, salvo en los casos de ausencias excepcionales debidamente autorizadas por la Entidad, en los que puede autorizarse la firma del cuaderno de obra a otro profesional, el cual ejerce esta labor de forma exclusiva e indelegable”.*

- 112.**De lo señalado por el citado artículo se desprende que el cuaderno de obra constituye un instrumento indispensable para registrar aquellos hechos relevantes que pudieran tener lugar durante la ejecución de la obra, así como mantener una comunicación constante entre el Contratista y la Entidad, a través de su inspector o supervisor, según sea el caso.
- 113.**Teniendo en cuenta la función del cuaderno de obra durante la ejecución, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 191.2 del artículo 191 del Reglamento, el original de este instrumento debía permanecer en la obra, bajo custodia del residente no pudiendo impedirse el acceso al mismo.
- 114.**Asimismo, cabe precisar que el original del cuaderno de obra, debía permanecer en la obra hasta que la misma se encuentre concluída y recibida, o, hasta el acto de constatación física de la obra, en el caso se hubiera resuelto el contrato.
- 115.**No obstante lo señalado, obra en autos la Carta N° 017-2021/ORFH de fecha 07 de julio del 2021, a través de la cual el Supervisor realizó la entrega del cuaderno de obra a la Municipalidad para su custodia hasta que se reinicien los trabajos en la obra, ello debido a que desde el 29 de junio del 2021, el personal del Contratista se habría retirado de la obra.



10215773120

Andahuaylas, 07 de julio del 2021

**CARTA N° 017-2021/ORFH**

Señores : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS

Con copia : GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL

Del : ING. FRANCISCO H. OSCCO ROJAS  
SUPERVISOR DE OBRA

Asunto : ENTREGA DE CUADERNO DE OBRA

Referencia : OBRA: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACIÓN DEPORTIVA, EN EL COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA DE ANDAHUAYLAS - APURIMAC.

De mi consideración:

Previo un cordial saludo me dirijo a usted con la finalidad de informarle que se está presentando el cuaderno de la Obra: "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACION DEPORTIVA, EN EL COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA DE ANDAHUAYLAS - APURIMAC", para su respectiva custodia cuaderno de 50 folios, hasta que se reinicie los trabajos en la Obra en mención.

Agradeciendo la atención prestada a la presente, me suscribo de Ud.

Atentamente, -

  
ING. FRANCISCO H. OSCCO ROJAS  
CIP N° 86011



116. Como consecuencia de este hecho, el 14 de julio del 2021, mediante Carta N° 007-2021-ACS-ESC/RO el Contratista solicitó a la Municipalidad el acceso al cuaderno de obra, en razón que desde el día 03 de julio del 2021, el mismo estaría en custodia del Supervisor.

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Andahuaylas, 09 de julio del 2021

**CARTA N° 007-2021-ACS-ESC/RO.**

SEÑOR:  
Municipalidad Provincial de Andahuaylas

CC:  
Ing. Gustavo C. Vargas Reynoso  
Gerente de Desarrollo Urbano Rural de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas  
ING. FRANCISCO HIPOLITO OSCCO ROJAS  
SUPERVISOR DE OBRA

ASUNTO : SOLICITO ACCEDER AL CUADERNO DE OBRA.


REF. : Ejecución de obra: "Construcción de Cobertura de Instalaciones Deportiva, en el Coliseo Nación Chanka de Andahuaylas, Departamento de Apurímac".

De mi mayor consideración:

Mediante el presente tengo el agrado de dirigirme a Ud. Para hacerle llegar un cordial saludo a su vez para solicitarle el acceso a **CUADERNO DE OBRA** en concordancia al **ARTICULO 191 de la LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Y REGLAMENTO**, el cuaderno de obra debe permanecer en obra, sin embargo, desde el 03/07/2021 hasta la actualidad se tiene en custodia de cuaderno de obra en poder del supervisor en coordinación de la entidad, no dejando hacer anotaciones y consultas de las ocurrencias en obra, aduciendo que la obra no se continua con la ejecución, teniendo en conocimiento la causal de existe en obra la causal de vicio oculto que existe en la estructura existente.

Así mismo, en concordancia del **Artículo 192 y Artículo 193 del reglamento de la ley de contrataciones del estado**, Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, no requieran de la opinión del proyectista, son absueltas por estos dentro del plazo máximo de cinco (5) días siguientes de anotadas las mismas. Vencido el plazo anterior y de no ser absueltas, el contratista dentro de los dos (2) días siguientes tiene que acudir a la Entidad, la cual las resuelve en un plazo máximo de cinco (5) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la comunicación del contratista. **Las cuales hasta la fecha no hay ningún pronunciamiento por parte de la entidad y la supervisión de obra, perjudicando y generando las paralizaciones y generando pago de mayores costos directos y mayores gastos generales variables de acuerdo al Artículo N° 201 de la LCE al contratista.**

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi consideración y estima personal.



La presente es copia de la original que se encuentra en el expediente de la causa.

117. Que, al respecto, el Árbitro Único advierte que la Municipalidad ha incumplido con lo dispuesto en el artículo 191 del Reglamento, en razón que el cuaderno debía permanecer en la obra hasta que la misma se encuentre concluída y recibida, o, en su defecto, hasta el acto de constatación física e inventario, supuestos que no se habían configurado a la fecha en la cual la Municipalidad recibió en custodia el cuaderno de obra.
118. En ese sentido, en atención a los hechos expuestos, a criterio del Árbitro Único el incumplimiento por parte de la Municipalidad de no mantener el original del cuaderno de obra en las instalaciones de la misma bajo custodia del residente, sí constituye un incumplimiento esencial de obligaciones por parte de la Municipalidad.
119. Del mismo modo, corresponde ahora verificar si se ha configurado el segundo incumplimiento imputado a la Municipalidad y si el mismo constituye uno de carácter esencial; es así que dicho incumplimiento se encuentra referido al expediente técnico, el cual según alega el Contratista estaría plagado de errores y deficiencias.
120. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento, el inicio de la obra, está condicionado entre otros a que la Entidad realice la entrega del expediente técnico de obra completo al Contratista, debiendo éste pronunciarse a través de un informe técnico en cuanto a la revisión de dicho expediente dentro del plazo de quince (15) días hábiles –para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días-<sup>12</sup>.


---

<sup>12</sup> **Artículo 177. Revisión del expediente técnico de obra**

Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta. El supervisor o inspector dentro del plazo de siete (7) días calendario para obras con plazo menor o igual a ciento veinte (120) días y diez (10) días calendario para obras con plazo mayor a ciento veinte (120) días, eleva el



121. Es así que mediante Carta N° 001-2021-ACS/RO presentada el 22 de junio del 2021, el Contratista remite a la Supervisión el informe de revisión del expediente técnico de la obra, a través del cual se adjunta el “Informe Técnico de Expediente N° 001-2021-RO/ING E.S.C., del 21 de julio, en cual precisa las siguientes conclusiones y recomendaciones:

<p><b>11.00 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b></p> <p><b>11.01.-CONCLUSIONES.</b></p> <p>El proyecto “CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS; EN EL (LA) COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURIMAC”, luego de verificar el expediente en el campo, en la parte técnica es <b>COMPATIBLE</b>, de igual forma en el aspecto financiero es <b>COMPATIBLE</b>.</p> <p>Asimismo, en el Expediente Técnico tiene algunas deficiencias en su planteamiento con respecto a las estructuras, coberturas, apoyos de correa y canaletas en los planos como se detalla en líneas arriba, pero es subsanable INSITU por el proyectista.</p> <p>Asimismo, la obra se dio inicio (Acta de Inicio de Obra) el día 09 de junio del Año Dos Mil veinte uno, desde esa fecha registrará los plazos de ejecución de los 78 Días Calendarios según el Expediente Técnico contractual.</p> <p><b>11.02.-RECOMENDACIONES</b></p> <p>No existe el Expediente Técnico “perfecto”, sin embargo, se debe procurar optimizar su elaboración cumpliendo con las normas vigentes, aplicando los conceptos técnicos comentados.</p> <p>En la parte existente de las estructura existente, nuevas estructura, colocación de correas, cobertura y canaletas se realizó la inspección juntamente con la supervisión de la entidad, en ello se verificación que va existir deductivos y adicionales vinculantes por vicios ocultos. Por lo tanto, se plantea recomendar un adicional en el proceso constructivo cuando se genere la causal en la obra.</p> <p>En el proyecto no especifica la implementación de plan de contingencia anti covid, por lo tanto, se plantea recomendar un adicional de obra.</p> <p>Se recomienda que las estructuras nuevas sean tipo lineal en forma encajonado con materiales rectangulares y a la misma altura de las estructuras existentes, por efecto de estabilidad. En los puntos de apoyo no debe de cruzarse las estructuras por que al momento de colocar las coberturas no terminan uniforme.</p>	<p>Se recomienda tener si fuera el caso <b>DEDUCTIVO</b> y/o <b>ADICIONALES</b> de las partidas del presupuesto base, con el fin de poder mejorar las actividades de las obras, metas y objetivos del proyecto.</p> <p><b>12.00 PRONUNCIAMIENTO</b></p> <p>El Residente de la obra se Pronuncia que el proyecto es <b>COMPATIBLE</b>, tanto en la parte Técnica y en la parte Financiera pero existe vicios oculto y va requerir deductivo y adicional vinculante.</p> <p>Es cuanto informo a Ud. Para su conocimiento y fines pertinentes, por el que me despido muy cordialmente.</p> <p>Atentamente</p> <p> Ing. Edwin Solter Cabrera RESIDENTE DE OBRA</p>
--	--

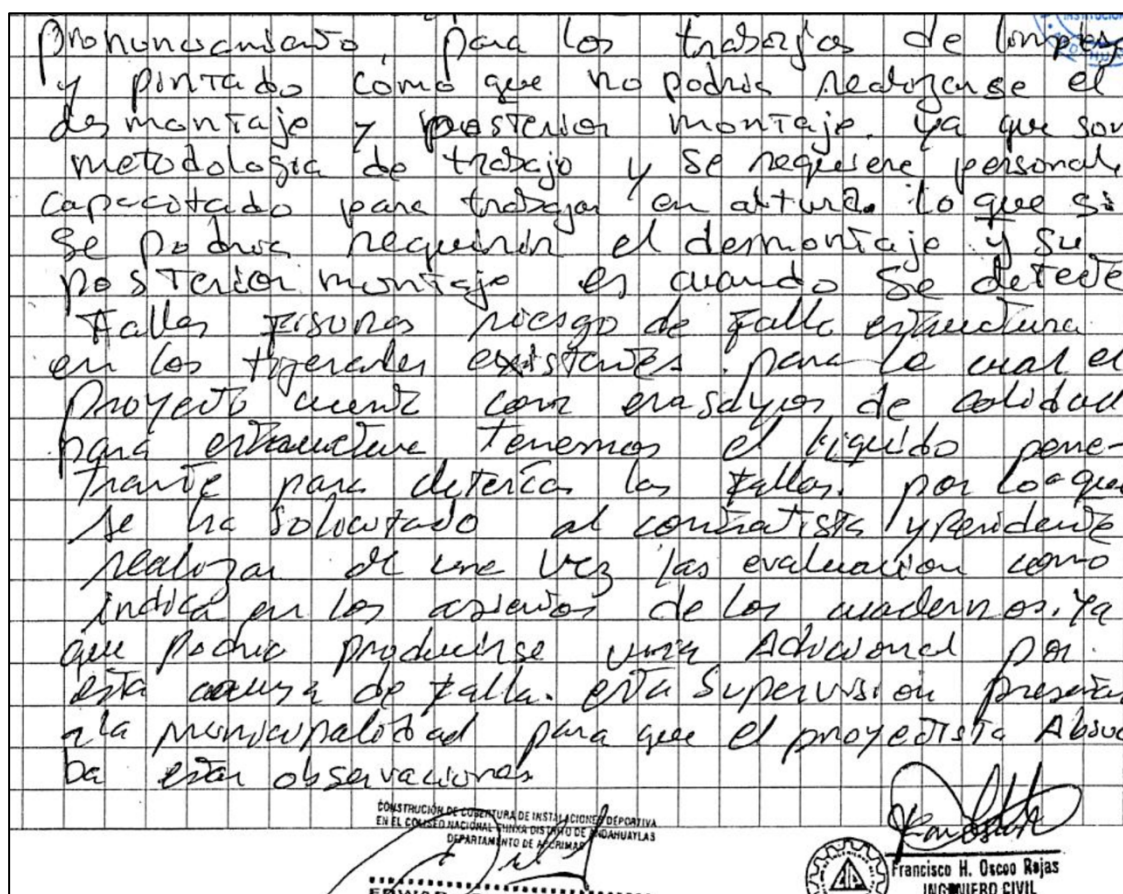
122. Cabe precisar que si bien es cierto que el Residente concluyó que el proyecto era compatible tanto en la parte técnica como en la financiera, también lo es que se hace mención sobre la existencia de vicios ocultos que podrían requerir un deductivo y adicional vinculante.

123. No obstante, en relación a este incumplimiento, la Municipalidad alega que en el supuesto caso que el expediente técnico presentara errores, los mismos serían irrelevantes para los fines de la obra en razón que el Contratista se pronunció

informe técnico de revisión del expediente técnico de obra a la Entidad, con copia al contratista, adjuntando su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas como supervisión o inspección.

expresando que el proyecto es compatible en la parte técnica y financiera; argumento que a criterio del Árbitro Único, no resulta razonable.

124. Que, al respecto, mediante Asiento N° 23 del Supervisor de fecha 22 de julio del 2021 (folio N° 21), se exhorta al Contratista que se realice de una vez los ensayos de calidad del proyecto, ya que podría requerirse un adicional, conforme se observa en la siguiente imagen:




125. En atención a la solicitado por la supervisión, y una vez realizados los ensayos correspondientes, a través del Asiento N° 34 del Residente de fecha 30 de junio del 2021, el Contratista pone en conocimiento del supervisor que los resultados han sido presentados a través de la Carta N° 03-2021-ACS-ESC/RO a la cual se

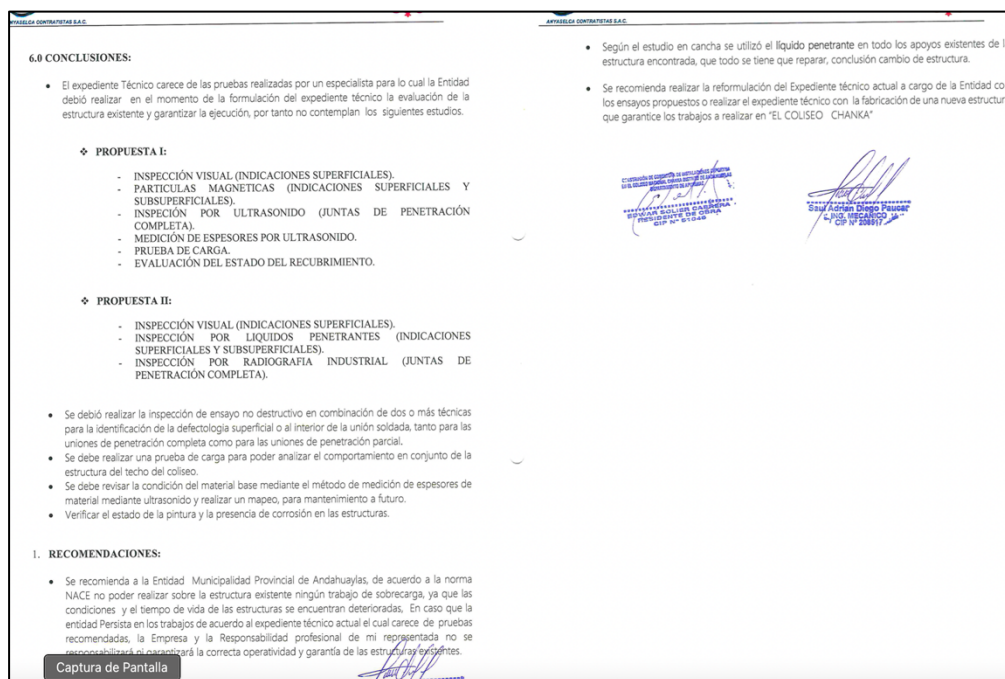
adjuntaron los informes correspondientes, solicitando se tomen las acciones necesarias y se suspenda o paralice la obra a fin de no generar daños de pérdidas de las estructuras existentes, debido a que no soportaría las cargas.

**126.** Es así que mediante Carta N° 003-2021-ACS-ESC/RO recibida por el supervisor el 30 de junio del 2021, se presentó el resultado de las prueba realizada de líquido penetrante en la estructura existente, adjuntándose los informes correspondientes, a través de los que se arribó a las siguientes conclusiones:

- Del INFORME N° 09-2021/GDVLL-CUSCO de fecha 27 de junio del 2021, realizado por el INSPECTOR DE SOLDADURIA CISOLD:


<p>12. INSPECCION:</p> <p>PARTE C: CRITERIOS DE ACEPTACION.</p> <p>➤ <b>CONCLUSION:</b> Toda junta defectuosa, localizada en el recorrido de la inspeccion visual VT y líquidos penetrantes PT con discontinuidades, defectos en el cordon de soldadura y material base, tendra que volverse a reparar para su optimo funcionamiento de acuerdo a los parametros de construccion según al Estandar ASTM E-165 Y ASME SECCION V, ARTICULO 6.</p> <p>En las juntas que se encontro defectos en el material base, como en la junta J – 10 se tendra que hacer el cambio de material base por su estado criterio de deterioro por la CORROSION del material.</p> <p><b>NOTA:</b> Llegando a la conclusión final en todo recorrido de inspeccion VT – PT de la estructura metálica existente se recomienda una reparación exhaustiva de todos los componentes y juntas de estructura existente para su óptimo funcionamiento.</p> <p>✓ <b>RECOMENDACION:</b> El estado general de todo la estructura metalica exixtente se encuentra en un periodo critico de deterioro por su estado avanzado de CORROSION en diferentes puntos de sus componentes de dicha cerchas, por el cual la estructura metalica existente, no se encuentra en capacidad soportar cargas adicionales. Motivo por el cual se recomienda el cambio total de todo el material base de las cerchas metalicas existentes para soportar correas de conexion y cobertura nueva.</p> 
---

- Del Informe técnico N° 001-2021-EE/ING MECN.S.A.D.P de fecha 28 de junio del 2021, emitido por el ESPECIALISTA EN ESTRUCTURA:



**127.** De los informes mencionados, se advierte que debido a que la estructura metálica se encontraba en un estado avanzado de corrosión no estaba en condiciones de aguantar cargas adicionales, debiendo realizar el cambio del material base de las cerchas metalicas existentes, por lo que se recomendó realizar la reformulación del expediente técnico con los ensayos propuestos o realizar el expediente técnico con la fabricación de una nueva estructura.

**128.** Que, al respecto, no hubo ninguna respuesta por parte de la Municipalidad en relación al resultado de los informes presentados, por lo cual, mediante Informe N° 007-2021-ACS-ESC/RO presentado el 14 de julio del 2021, el Contratista, a través de su Residente, solicitó pronunciento por parte de la Municipalidad.

 **ANYASELCA CONTRATISTAS S.A.C.**  
Direccion: Jr. Juan Antonio Trelles N° 120  
Ref: 988439855 / 973864784

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Andahuaylas, 13 de julio del 2021

**INFORME N° 007-2021-ACS-ESC/RO.**

**AL:** SEÑOR:  
Municipalidad Provincial de Andahuaylas

**CC:** Ing. Gustavo C. Vargas Reynoso  
**Gerente de Desarrollo Urbano Rural de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas**

**DEL:** ING. EDUAR SOLIER CABRERA  
**RESIDENTE DE OBRA**

**ASUNTO:** SOLICITO PRONUNCIAMIENTO REFERENTE A LA  
**CARTA N°003-2021-ACS-ESC/RO.**

**REF.:** **CARTA N° 003-2021-ACS-ESC/RO. FECHA 30/06/2021** (Recibido por el supervisor de obra)

**Obra:** Ejecución de obra: "Construcción de Cobertura de Instalaciones Deportiva, en el Coliseo Nación Chanka de Andahuaylas, Departamento de Apurímac".

**FECHA:** Andahuaylas, 09 de julio del 2021.

Me es grato dirigirme a Uds. por intermedio de la presente para hacerle llegar mis saludos y a la vez solicitarle pronunciamiento de suma urgencia referente a la **CARTA N° 003-2021-ACS-ESC/RO. FECHA 30/06/2021 (Recibido por el supervisor de obra)**, teniendo en conocimiento los 13 días calendarios de **suspensión de obra**, por motivos que no se puede avanzar en ninguna actividad referente a las estructura existente ni otras actividades, en donde se ha sustentado los motivos en la carta mencionada, de la ejecución de la Obra: **"Construcción de Cobertura de Instalaciones Deportiva, en el Coliseo Nación Chanka de Andahuaylas, Departamento de Apurímac"**, las cuales por parte de la entidad; los funcionarios, el Área de Estudios y Proyectos, GDUR y GERENTE, tenían conocimiento de las deficiencias de la estructura existente, quedando de mutuo acuerdo para suspender la obra hasta superar la causal, que a continuación se detalla:

129. De acuerdo a lo señalado por el Contratista, la obra se encontraba suspendida debido a que no era posible avanzar con ninguna de las actividades relacionadas a las estructuras existentes, resultando necesario un pronunciamiento por parte de la Municipalidad.



130. En ese extremo, fluye de autos el Informe N° 298-2021-MPA-GDUR-DeyP/REVS de fecha 6 de julio del 2021, del Jefe de División de Estudios y Proyectos, que luego de revisar la Carta N° 014-2021/ORFH del Supervisor -a través de la recomienda la reformulación del expediente técnico- consideró necesario que se realice la reformulación del expediente solicitando un plazo de 21 días calendario para tal efecto.

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS**  
"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

Informe N° 298-2021-MPA-GDUR-DeyP/REVS

A : ING. GUSTAVO CRISTHANS VARGAS REYNOSO,  
GERENTE DE DESARROLLO URBANO RURAL.

DE : ING. RICHARD EDISON VARGAS SILVERA,  
JEFE DE DIVISION DE ESTUDIOS Y PROYECTOS.

ASUNTO : REMITO INFORME TECNICO PARA REFORMULAR EXPEDIENTE TECNICO IOARR:  
"CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS EN  
EL/LAJ COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA  
ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURIMAC" con CUI N° 2513904.

REFERENCIA : al INFORME N° 036-2021-MPA-DeyP-PJH.

FECHA : Andahuaylas, 06 de julio del 2021.

Es grato dirigirme a su distinguida persona, para hacerle llegar mi cordial saludo y solicitarle lo siguiente:

Que, en atención al documento de la referencia a), se le remite informe técnico para solicitar reformulación del expediente técnico IOARR: "CONSTRUCCIÓN DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS EN EL/LAJ COLISEO NACION CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURIMAC" con CUI N° 2513904. Emitido por el formulador de la División de Estudios y Proyectos, Ingeniero Petherson Urrutia Huamani, que en base a la documentación sustentada se concluye en lo siguiente:

- Luego de haber revisado la carta N°014-2021/ORFH, del supervisor de obra Ing. Francisco Oscco Rojas indica que la estructura existente luego de una evaluación insitu mediante pruebas de campo como son los estudios no destructivos y líquido penetrante dicha estructura no podría soportar cargas mayores para las cuales fueron diseñadas; en ese sentido se recomienda realizar una reformulación a dicho expediente técnico a nivel de IOARR ya mencionado.
- Cabe mencionar que si perjuicio a la entidad y en base a lo requerido de un consultor especialista para: "la consultoría para la evaluación y reforzamiento de la estructura metálica con cobertura aluzinc del coliseo nación chanka, tjerat metálica, vigas metálicas, correas, y cobertura del distrito de Andahuaylas, Provincia de Andahuaylas, Departamento de Apurimac", de la estructura existente de acuerdo con el contrato N°049-2021-MPA/SERV, al Ing. Gianfranco Adolfo Rodríguez Masías, con CIP: 198719 y de acuerdo a ello se pone en conocimiento que es de responsabilidad de este.
- Indicar que de acuerdo a ello, para la reformulación de este expediente técnico a nivel de IOARR de deberá solicitar un estudio de campo para poder verificar y en base a ello realizar la reformulación del mismo, no obstante subsiste la responsabilidad del Ing. Gianfranco Adolfo Rodríguez Masías, con CIP: 198719, en su condición de proyectista, sobre la elaboración del pre citado informe técnico, por lo que no se convalida los desajustes, errores u omisiones de carácter técnico que son de su exclusiva responsabilidad. Así mismo, se sugiere que, si

durante el proceso de ejecución u otra acción requiera de la consulta e intervención del proyectista, este debe ser notificado a fin de absolver y responder las mismas.

- Siendo estos estudios de campo - insitu como son los estudios no destructivos y de líquido penetrante, primordiales los indicadores causales de que la estructura necesita una reformulación, y que la estructura ya cumplió su vida útil para el cual fue diseñado y teniendo en consideración que la cobertura planteada es de una travesía diferente, se requiere realizar un nuevo diseño.

Por lo tanto el área de estudios y proyectos como área usuaria de la formulación de este proyecto solicita un plazo de 21 días calendario para la reformulación del expediente técnico a nivel de IOARR ya que se requieren realizar estudios en campo y un nuevo diseño estructural, de igual forma se solicita opinión legal para su mayor sustento del mismo.

Por lo expuesto en los anteriores párrafos se le pone en conocimiento que la presente reformulación se realizará en coordinación con el consultor y el área de estudios y proyectos por corresponder.

Se adjunta:

- Carta N°014-2021/ORFH.
- Contrato N°049-2021-MPA/SERV
- TERMINOS DE REFERENCIA

Es todo cuanto informo y aprovecho la oportunidad para expresarle mi estima personal hacia su persona.

Atentamente,

Jr. Ricardo Palma N° 441 - Plazo de Armas

131. Aunado a lo expuesto, de acuerdo a lo señalado por el demandante, la falta de pronunciamiento por parte de la Municipalidad sobre las deficiencias del expediente técnico advertidas, afectaban la ruta crítica, razón por la cual, la anotación efectuada por el Residente en el Asiento N° 34 del cuaderno de obra, daba inicio a las circunstancias por las cuales el Contratista iba solicitar una ampliación de plazo.

132. Por tanto, en atención a los hechos expuestos, a criterio del Árbitro Único la falta de pronunciamiento por parte de la Municipalidad sobre las observaciones efectuadas por el Contratista en cuanto a las deficiencias advertidas en el expediente

sobre las estructuras -las cuales estaban sustentadas en pruebas realizadas- sí constituye un incumplimiento esencial de obligaciones, pues resultaba indispensable para alcanzar la finalidad del contrato, cuyo objeto era la "CONSTRUCCIÓN DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVA: EN EL COLISEO NACIÓN CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA DE ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO DE APURÍMAC".

133. En consecuencia, el Árbitro concluye que sí hubo un incumplimiento injustificado de obligaciones esenciales por parte de la Municipalidad, por lo cual, corresponde determinar que la resolución del contrato fue por causa imputable a la Entidad.

#### ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

**Segundo punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA NULIDAD DE LA CARTA NOTARIAL 575 DE FECHA 06 DE AGOSTO DE 2021 Y CARTA NOTARIAL 577 DE FECHA 09 DE AGOSTO DE 2021, MEDIANTE EL CUAL LA ENTIDAD CITA Y ACLARA, RESPECTIVAMENTE, PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONTATACIÓN FÍSICA E INVENTARIO SERÁ PARA EL 12 DE AGOSTO DE 2021 A LAS 10 AM, POR DEVENIR DE UN ACTO NULO. (RESOLUCIÓN ARBITRARIA DE LA ENTIDAD DEL CONTRATO N°369-2021-MPA)*

134. El artículo 207 del Reglamento, en relación a la resolución del contrato de obras, precisa lo siguiente:

***Artículo 207. Resolución del Contrato de Obras***

*207.1. La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones*



*de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.*

*207.2. La parte que resuelve indica en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de tres (3) días hábiles. En esta fecha, las partes y el supervisor o inspector, según corresponda, se reúnen en presencia de notario o juez de paz, y se levanta un acta donde se detallan los avances de obra a nivel de metas verificables, así como realizar el inventario de materiales, insumos, equipamientos o mobiliarios respectivos en el almacén de obra, los cuales son responsabilidad del contratista luego de realizado el inventario. Si alguna de las partes no se presenta, la otra lleva adelante la constatación e inventario y levanta el acta, documento que tiene pleno efecto legal.*

*(...)*

**135.** Del citado artículo, queda claro que el acto de constatación física e inventario es una consecuencia inminente de la resolución del contrato, en ese sentido, al haberse declarado la nulidad de la resolución del contrato efectuada por la Municipalidad, en consecuencia, no correspondía que se lleve a cabo dicho acto, pues en aquella fecha el contrato aún se encontraba vigente.

**136.** Por tanto, el Árbitro Único considera que se debe de declarar la nulidad de la Carta Notarial 575 de fecha 06 de agosto de 2021, y Carta Notarial 577 de fecha 09 de agosto de 2021, mediante el cual la Municipalidad cita y aclara, respectivamente, para la realización de la constatación física e inventario sería para el 12 de agosto de 2021 a horas 10:00 am.

## ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

### **Quinto punto controvertido**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE DE CONFORMIDAD AL NUMERAL 207.5. DEL ARTÍCULO 207 DEL REGLAMENTO, QUE LA ENTIDAD CUMPLA CON PAGAR LA LIQUIDACIÓN QUE SE PRACTIQUE, EL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE LA UTILIDAD PREVISTA, CALCULADA SOBRE EL SALDO DE OBRA QUE SE DEJA DE EJECUTAR, ACTUALIZADO MEDIANTE LAS FÓRMULAS DE REAJUSTES HASTA LA FECHA EN QUE SE EFECTÚA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.*

- 137.** El artículo 207 del Reglamento, a través de su numeral 207.5, señala taxativamente en cuanto a las consecuencia de la resolución del contrato que:

### ***Artículo 207. Resolución del Contrato de Obras***

*207.5. En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconoce al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.*

- 138.** El citado artículo reconoce el derecho del Contratista a que en la liquidación del contrato se le reconozca el 50% de la utilidad prevista del saldo de obra que se dejó de ejecutar como consecuencia de la resolución del contrato, siempre que dicha resolución se haya dado por causas imputables a la Entidad.

- 139.** Sobre este extremo, teniendo en cuenta que se ha determinado que la resolución del contrato fue por causas atribuibles a la Municipalidad, corresponde, en

consecuencia, que se reconozca el derecho al resarcimiento del Contratista por los daños y perjuicios ocasionados.

**140.** En ese extremo, la OPINIÓN N° 020-16 de la DTN del OSCE precisa que:

*“Asimismo, en los casos en que la resolución del contrato sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, en atención a lo indicado en el quinto párrafo del artículo 209 del Reglamento. En este caso, la Entidad debía reconocer dicho porcentaje de la utilidad en atención al daño por lucro cesante ocasionado al contratista.*

*De esta manera, en atención a que la resolución de un contrato de obra por incumplimiento originaba el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, la normativa de contrataciones del Estado establecía que en la liquidación de obra derivada de la resolución del contrato debían incluirse los conceptos resarcitorios señalados expresamente (penalidades o el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad dejada de percibir, según corresponda) ”.*

**141.** Que, al respecto Campos García<sup>13</sup> define el lucro cesante como *“Es la pérdida de una utilidad previamente inexistente que el sujeto presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el daño”.*

**142.** En ese sentido, por utilidad prevista no debe entenderse el ingreso bruto sino únicamente la ganancia que se obtendría de no haberse producido la resolución del contrato por causa no imputable al Contratista. Dicho de otro modo, es el resultado

---

<sup>13</sup> Campos García, Héctor. Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño, en: Actualidad Jurídica, N° 246, Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 102.

de los ingresos que debieron obtenerse por la ejecución del contrato menos los gastos que se realizarían con el fin de ejecutarlo.

143. Por tanto, el Árbitro Único determina que la Entidad le reconozca al Contratista en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

#### ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

**Sexto punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS, PAGAR EL TOTAL DE GASTOS DE ARBITRAJE Y EL REEMBOLSO A LA EMPRESA ANYASELCA CONTRATISTA SAC POR LOS GASTOS REALIZADOS.*

144. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, en adelante, Ley de Arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral 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.
145. Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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.
146. Que, se advierte que en el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno en relación a la asunción de los costos y costas del arbitraje, por lo que le corresponde al Árbitro Único pronunciarse sobre este tema de manera discrecional

y con la debida prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes, y en qué medida, o la aplicación de un prorrateo razonable.

**147.** Sobre este particular, es necesario señalar que, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

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

**148.** El Árbitro Único, luego de evaluar el comportamiento procesal de las partes durante el desarrollo del presente arbitraje, así como la base de lo actuado, considera que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar y defender sus intereses convencidas de sus posiciones ante la controversia; por lo que corresponde que cada parte asuma los costos del arbitraje en los que incurrió como consecuencia del inicio del proceso arbitral, en razón de la liquidación separada de honorarios arbitrales.

**149.** En consecuencia, se precisa que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte.

<b>ANÁLISIS DEL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO</b>
---

**Séptimo punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS PAGUE EL MONTO DE S/ 376,912.42*

*SOLES POR DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LA EMPRESA  
ANYASELCA CONTRATISTA SAC, CONFORME INFORME PERICIAL.*

- 150.** Sobre este extremo, de los argumentos expuestos por el Contratista a través de su demanda, se advierte que el demandante se ha limitado a solicitar el pago de un monto el cual refiere precisará de manera posterior debido a los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado.
- 151.** Fluye de autos el Informe Pericial Contable de Parte – Informe N° 05-2022-JJGC-CPC/PERITO CONTABLE de fecha 15 de marzo del 2022, en el cual se concluye que la deuda total de la Municipalidad asciende a la suma de S/ 376,912.42.
- 152.** Que, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral - artículos 1321 y 1322 del Código Civil, que son definidos por Felipe Osterling Parodi<sup>14</sup> de la siguiente manera: *“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, con motivo de la misma inejecución corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento de patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustra.”*
- 153.** En efecto, el caso del daño emergente se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño. Por su lado, para el lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir a ocurrencia de la circunstancia daños y puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, que permita determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.

---

<sup>14</sup> OSTERLING PARODI, Felipe, disponible en el siguiente link:  
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/la%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

154. En ese sentido, el artículo 1331° del Código Civil establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”*.

155. Siendo ello así, con la finalidad de analizar lo solicitado por el recurrente, el Árbitro Único considera pertinente remitirse a los elementos de la responsabilidad civil, a fin de verificar si en efecto, en el presente caso corresponde el pago de una indemnización o no.

156. De este modo, para establecer la existencia de una responsabilidad civil, debe tenerse presente la concurrencia de dichos elementos así como si la cuantificación indemnizatoria ofrecida el demandante corresponde a la realidad de los hechos o simplemente obedece a una alegación subjetiva.

- **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; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. Se define 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”<sup>15</sup>.
- **Antijuridicidad:** Se entiende a una conducta antijurídica como aquella 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: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o, de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño

---

<sup>15</sup> LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L., op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L., op. cit., pág. 307



-causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante<sup>16</sup>.

- **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 factor de dolo.

**157.** Ahora bien, corresponde verificar la solicitud efectuada por el Contratista y determinar si en la misma se configuran los elementos de la responsabilidad civil.

**158.** De la revisión del informe pericial presentado por el Contratista, se advierte que el monto indemnizatorio solicitado, tiene como sustento el informe de valorización N° 01, del Contratista, a través del cual se informa que la obra tiene un avance de 8.73%, en consecuencia, se daría lugar al pago por la suma de S/ 56,487.00.

---

<sup>16</sup> LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, Mª Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1

## II - OBJETIVO

Determinar el monto actualizado de la deuda S/ 56,487.00 ( 8.73 % de S/ 647,044.65 = S/ 56,487.00) de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas desde 26-05-2021 hasta la fecha, a favor de NILDA SOLIER CABRERA, REPRESENTANTE LEGAL DE ANYASELCA CONTRATISTAS SAC, en el que se incluya intereses legales, indemnización por lucro cesante, daño emergente y daño moral; para ello se aplicará las Técnicas y Procedimientos Contables: revisión, análisis, constatación, comparación, evaluación, verificación, cuantificación, entre otros procedimientos contables; así como los métodos: descriptivo, inductivo y deductivo

**159.** Que, al respecto, el artículo 197 del Reglamento, en cuanto a las consecuencias del incumplimiento de pago oportuno de las valorizaciones por parte de la Entidad, señala que:

### *Artículo 194. Valorizaciones y metrados*

*194.7. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil.*

**160.** Conforme se desprende del citado artículo, la demora en el pago de las valorizaciones, únicamente le otorga el derecho al Contratista de solicitar el pago de los intereses legales efectivos correspondientes, de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil.

**161.** Que, a mayor abundamiento, del documento presentado para acreditar la pretensión en este extremo, no se advierte que el demandante haya cumplido con acreditar el daño causado o la ilicitud del acto que motivó el mencionado daño, sino que más bien la fundamentación en este extremo está motivada por la valorización N° 01, la que por si misma, no acredita un acto ilícito por parte de la Entidad ni tampoco el

daño alegado; en consecuencia, este árbitro único no advierte el cumplimiento de los requisitos exigidos en este extremo.

- 162.** Por tanto, no corresponde que la Municipalidad pague el monto de S/ 376,912.42 soles por concepto de daños y perjuicios ocasionados al Contratista.

<b>ANÁLISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO</b>
--

***Octavo punto controvertido***

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, LA APROBACIÓN Y PAGO DE VALORACIÓN DEL MES DE JUNIO 2021 ASCENDENTE A LA SUMA DE S/ 56,470.33, EJECUTADOS EL 09 DE JUNIO AL 30 DE JUNIO DEL 2021.*

- 163.** El artículo 194 del Reglamento, respecto a la presentación y pago de valorizaciones establece lo siguiente:

***Artículo 194. Valorizaciones y metrados***

*194.1. Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las bases, por el inspector o supervisor y el contratista.*

*194.2. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*

*194.3. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formulan en función de los metrados ejecutados aplicando las partidas y precios unitarios del*

*desagregado de partidas que dio origen a la propuesta y que fuera presentada al momento de ofertar, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados; a este monto se agrega, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*

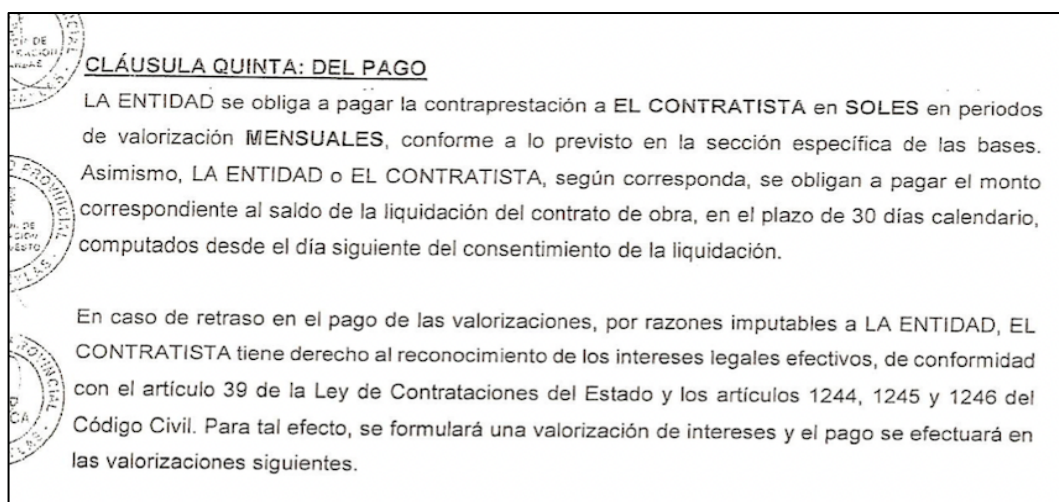
*194.4. En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.*

*194.5. Los metrados de obra ejecutados se formulan y valorizan conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y son presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, este la efectúa. El inspector o supervisor revisa los metrados durante el periodo de aprobación de la valorización.*

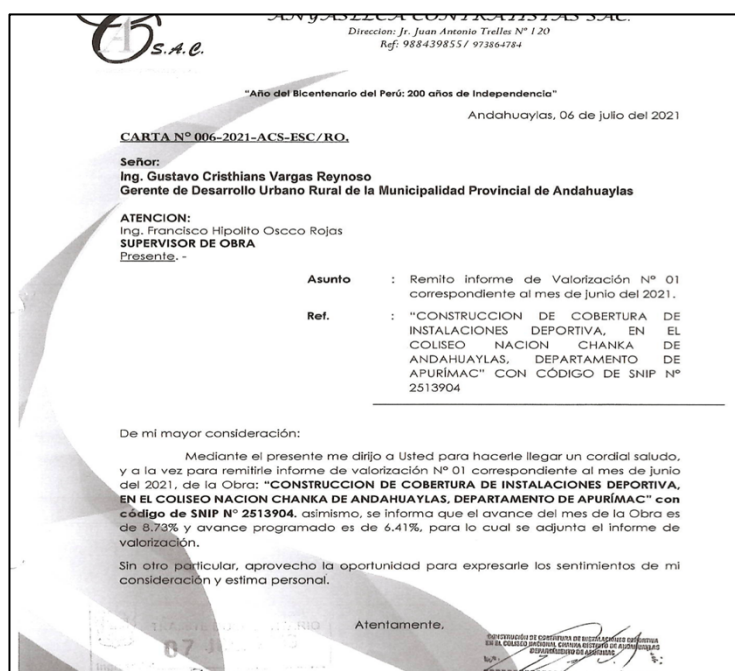
*194.6. El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para periodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y es cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a periodos distintos a los previstos en este numeral, las bases establecen el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.*

*194.7. A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con los artículos 1234, 1245 y 1246 del Código Civil.*

164. Del mismo modo, la cláusula quinta del contrato suscrito establece que:

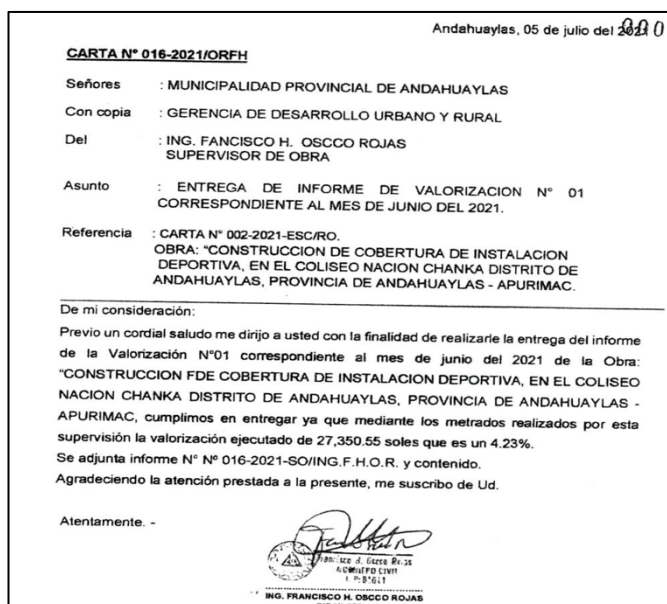


165. Mediante Carta N° 006-2021-ACS-ESC/RO de fecha 07 de julio del 2021, el Contratista presentó la valorización N° 01, concluyendo con un avance de ejecución de la obra del 8.73%, documento que fue presentado directamente a la Municipalidad debido a que de acuerdo a lo señalado por el demandante, no habría obtenido ninguna respuesta por parte del supervisor.



166. Por su parte, la Municipalidad alega que la valorización del demandante no expresaría datos objetivos debido a que la misma difiere de la valorización presentada por el supervisor de la obra, que a través del Informe N° 016-2021-SO/ING.F.H.O. R de fecha 05 de julio de 2021, donde se concluye que el monto de la valorización que corresponde a lo ejecutado asciende a S/ 27,350.55, equivalente a un 4.23%.

(VER SIGUIENTE PAGINA)



167. No obstante, cabe precisar que la valorización efectuada por la Supervisión no fue puesta en conocimiento del Contratista, advirtiéndose que tanto el Contratista como la Supervisión presentaron a la Municipalidad de manera independiente sus propias valorizaciones determinando montos y avances distintos entre sí.
168. Siendo ello así, el Árbitro Único advierte que las valorizaciones presentadas tanto por el Resiente como por la Supervisión corresponde al periodo de junio del 2021, por lo que no cabe duda que el Consorcio sí realizó trabajos durante las fechas comprendidas en el periodo valorizado.

169. No obstante lo señalado, ninguna de las partes ha acreditado fehacientemente durante el desarrollo del proceso arbitral que el monto reclamado corresponde a lo realmente ejecutado, más aún tomando en cuenta que como se ha señalado existen dos valorizaciones con montos y avances muy discrepantes entre sí, hecho que no genera convicción en el Árbitro Único respecto al monto que corresponde a lo realmente ejecutado durante el periodo de junio del 2021.
170. Por tanto, se concluye que sí corresponde el pago al Contratista por la valorización del mes de junio pues es un hecho irrefutable que durante este período se ejecutaron trabajos en la obra. Sin embargo, no corresponde reconocer el pago del monto reclamado por cuanto este no ha sido debidamente acreditado.
171. Sin perjuicio de lo señalado, queda a salvo el derecho del Contratista de fundamentar el monto reclamado durante la liquidación del contrato, en razón que la misma debe contener el costo real de la obra.

**ANÁLISIS EN CONJUNTO DEL DÉCIMO Y DÉCIMO OCTAVO PUNTOS  
CONTROVERTIDOS**

**Décimo punto controvertido:**

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE ANYASELCA CONTRATISTAS SAC EFECTÚE EL PAGO POR INDEMIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR LA SUMA QUE ASCIENDE A S/ 489,907.47 (CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SIETE CON 47/100 SOLES), A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ANDAHUAYLAS.*



**Décimo octavo punto controvertido:**

*Determinar si corresponde o no ordenar a ANYASELCA pagar en favor de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas una indemnización por daños y perjuicios en el monto de S/. 489,907.47*

172. Jorge Mosset Iturraspe<sup>17</sup> afirma que “la responsabilidad civil no es otra cosa que el deber de indemnizar los daños causados culposamente a otro”<sup>18</sup>. Jacques Henriot, citado por Mosset, nos brinda un concepto mucho más amplio indicando que la responsabilidad “no es sino el deber de reparar un daño originado en la violación de un derecho ajeno”<sup>19</sup>

173. Por su lado, Visser del Pino, quien sostiene que la responsabilidad civil es “la obligación que surge en cabeza de una persona de reparar un daño a otro, como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito, doloso o culposo, o por el incumplimiento de una obligación”<sup>20</sup>

174. La responsabilidad civil es una institución jurídica propia de la rama del Derecho Civil, lo cual significa que para atribuir responsabilidad por los daños derivados de una relación contractual, debemos aplicar las normas del Código Civil vigente, las mismas que son de aplicación supletoria, asimismo, deben analizarse los elementos de la responsabilidad civil tales como el daño, la antijuridicidad, nexo causal y factor de atribución.

---

<sup>17</sup> Bueres Alberto J., en “Responsabilidad Por Daños” Homenaje a Jorge Bustamante Alsina, pág. 9, afirma que Mosset es uno de los pioneros, junto con Bustamante Alsina, de la transformación revolucionaria que operó en la Responsabilidad Civil en los albores de la década del 70 en Argentina.

<sup>18</sup> Mosset Iturraspe, Jorge. “Introducción a la Responsabilidad Civil. Las Tres Concepciones” en “Responsabilidad Por Daños” Homenaje a Jorge Bustamante Alsina. Obra dirigida por Alberto J. Bueres. Pág. 30.

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> Visser del Pino, Diana Cristina. “De la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual por el Hecho de Otro” Pág. 17.

175. En esa línea, la práctica totalidad de las sentencias casatorias en nuestro país mencionan estas categorías: *“el primer elemento: el daño, es el menoscabo, el detrimento, la afectación que un sujeto sufre en su interés jurídico tutelado; además, que incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés; un interés jurídico que puede ser patrimonial (daño lucro cesante y daño emergente) y extrapatrimonial (daño a la persona en los casos de Responsabilidad extracontractual y daño moral en los casos de Responsabilidad Contractual); el segundo elemento: la antijuricidad, es el hecho contrario a la Ley, al orden público y las buenas costumbres; el tercer elemento: la relación causal, es el nexo que existe entre el hecho que genera un daño y el daño producido, este nexo es fundamental, porque a partir de aquí se determinará la responsabilidad; y finalmente: el factor atributivo de responsabilidad, de quien va a responder por la inejecución de las obligaciones por culpa inexcusable, culpa leve o por dolo”*<sup>21</sup>

176. Ahora bien, la figura de la indemnización por daños y perjuicios ha sido reconocida por la normativa de Contrataciones con el Estado, pues en el artículo, el artículo 36 de la Ley, se establece lo siguiente:

**Artículo 36. Resolución de los contratos**

(...)

*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.*

---

<sup>21</sup> Casación Laboral N° 17621-2017- Lima Este, de 7 de junio de 2018 (FJ 5). También, entre otras, Casación Laboral No 2460-2015-Del Santa (FJ 8), Casación Laboral N° 16015-2014-Junín (FJ 2), Casación Laboral No 3289-2015-Callao, 19 enero 2017 (FJ 9)

177. Del citado artículo se desprende que la dicha normativa reconoce el pago de indemnización por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la resolución del vínculo contractual por los incumplimientos de la contraparte, el mismo que debe, además, encontrarse debidamente acreditado -conforme a los requisitos que hemos señalado anteriormente-.

178. Que, al respecto, el artículo 1331° del Código Civil establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*

179. Ahora bien, corresponde, en primer lugar, verificar si en el presente caso se configura la situación de hecho que le otorge el derecho a la Municipalidad a reclamar un resarcimiento por parte del Contratista, en razón que la Responsabilidad Civil implica la generación de daños jurídicamente relevantes, es decir, la realización de actos que ocasionen daños y la obligación de resarcirlos.

180. En ese sentido, considerando que la fundamentación de la Municipalidad se sustenta en la resolución del contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 572, la misma que ha sido declarada nula por los argumentos expuestos en el presente Laudo al resolver el primer punto controvertido derivado de la demanda, corresponde declarar infundada la pretensión en este extremo, siendo que no corresponde el pago de indemnización alguna a favor de la Municipalidad, en consecuencia, carece de sentido avocarse al análisis de los elementos de la responsabilidad civil a fin de verificar si los mismos se cumplen o no.

#### ANÁLISIS DEL DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

**Décimo quinto punto controvertido:**

*Determinar si el monto contractual de la obra materia del contrato N° 369-2021- MPA, incluía, a cargo de ANYASELCA CONTRATISTAS SAC, los*

*estudios científicos o periciales a la estructura sobre la que se ejecutaría la obra “CONSTRUCCIÓN DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS; EN EL(LA) COLISEO NACIÓN CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURÍMAC”, materia de contrato.*

**181.** En la cláusula cuarta del contrato suscrito, por acuerdo de las partes se dispuso lo siguiente:

	<p><b>CLÁUSULA CUARTA: MONTO CONTRACTUAL</b></p> <p>El monto total del presente contrato asciende a <b>S/ 647,044.65</b> (Seiscientos Cuarenta y Siete Mil Cuarenta y Cuatro con 65/100 soles) que incluye todos los impuestos de Ley.</p> <p>Este monto comprende el costo de la ejecución de la obra, todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre la ejecución de la prestación materia del presente contrato.</p>
--	--

**182.** Que, al respecto, cabe precisar que el monto contractual se estableció en base a la propuesta económica presentada por el contratista en el marco del procedimiento de selección del cual se le adjudicó la buena pro. Dicha propuesta se encuentra compuesta por los siguientes ítems:

ITEM	PARTIDAS	UND	METRADO	TOTAL UNITARIO	COSTO PARCIAL SI.
1	CONSTRUCCIÓN DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS				
1.1	ESTRUCTURAS METÁLICAS Y COBERTURAS				
1.1.1	OBRAS PRELIMINARES				
1.1.1.1	Cartel de Obra de 3.60x2.40m	und	1.00	630.00	630.00
1.1.2	TRABAJOS PRELIMINARES				
1.1.2.1	Trazo y replanteo durante la ejecución	m²	3,540.42	0.50	1,770.21
1.1.2.2	Instalación eléctrica provisional	Glb/mes	3.00	1,200.00	3,600.00
1.1.2.3	Retiro de artefactos eléctrico	und	2.00	500.00	1,000.00
1.1.2.4	Remoción de cobertura de lona vulcanizada	m²	3,540.42	2.00	7,080.84
1.1.2.5	Eliminación de lona vulcanizada	m²	3,540.42	0.50	1,770.21

1.1.3	SEÑALIZACIÓN EN OBRA				
1.1.3.1	Equipo de protección individual	und	30.00	85.00	2,550.00
1.1.3.2	Señalización en obra durante la ejecución	und	1.00	600.00	600.00
1.1.4	REPARACIÓN METALICA				
1.1.4.1	Reparación de elementos corroídos	und	60.00	65.00	3,900.00
1.1.4.2	Repintado de Estructura Existente	m²	315.75	15.00	4,736.25
1.1.4.3	Anclaje metalico Tipo I	und	8.00	720.00	5,760.00
1.1.4.4	Anclaje metalico Tipo II	und	12.00	550.00	6,600.00
1.1.4.5	Fabricación y montaje de Tijera Metalico L=48.9m Tipo I	und	4.00	8,000.00	32,000.00
1.1.4.6	Fabricación y montaje de Tijera Metalico L=48.9m Tipo II	und	2.00	8,000.00	16,000.00
1.1.4.7	Fabricación y montaje de Brida Ø 4" x 2mm	m	102.32	45.00	4,604.40
1.1.4.8	Correas A Tubo LAC 40x80x1.8mm	m	2,371.75	30.00	71,152.50
1.1.4.9	Correas B Tubo LAC 40x80x2.5mm	m	589.86	35.00	20,645.10
1.1.4.10	Correas C Tubo LAC 100x50x3mm	m	133.61	95.00	12,692.95

1.1.5	EVACUACIÓN DE AGUAS PLUVIALES				
1.1.5.1	Pintado de estructura existente de canaleta	m	201.42	14.00	2,819.88
1.1.5.2	Fabricación e instalación de Canaleta de Plancha Zincada e=1/32	m	201.42	56.00	11,078.10
1.1.5.3	Limahoyas de arco	m	329.15	70.00	23,040.50
1.1.6	COBERTURAS				
1.1.6.1	Instalación de malla olimpica N° 12 de 1"x1" entre desnivel de cerchas	m²	296.80	85.00	25,228.00
1.1.6.2	Cobertura de plancha de Aluzinc e=0.40mm	und	2,736.70	36.00	98,521.20
1.1.6.3	Cobertura de plancha translucida de fibra de vidrio e=1.5mm	und	1,088.00	85.00	92,480.00
1.1.7	CONTROL DE CALIDAD				
1.1.7.1	Líquidos penetrantes	gib	1.00	5,500.10	5,500.10
1.1.7.2	Contro de calidad del concreto por metodos no destructivos	und	24.00	15.50	372.00
1.1.8	MIGRACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL				
1.1.8.1	Mitigación de Impacto ambiental	gib	1.00	2,384.58	2,384.58
1.1.8.2	Limpieza final de obra	m²	3,540.42	0.48	1,699.40

<b>COSTO DIRECTO</b>	<b>480,216.22</b>
<b>GASTOS GENERALES (11.148976%)</b>	<b>51,309.40</b>
<b>UTILIDADES (8.00%)</b>	<b>36,817.30</b>
=====	=====
<b>SUBTOTAL</b>	<b>548,342.92</b>
<b>IGV (18%)</b>	<b>98,701.73</b>
=====	=====
<b>MONTO TOTAL DE LA OFERTA</b>	<b>647,044.65</b>



**183.** Cabe precisar que la carga de la prueba respecto a la existencia de un hecho corresponde a quién solicita un pronunciamiento en ese extremo. No obstante, el demandante no ha probado ni acreditado la naturaleza de los estudios a los que se refiere en la pretensión, ni la ejecución efectiva de los mismos como obligación contractual.

**184.** Que, al respecto, debe recordarse que la STC N° 04762-2007-PA/TC-SANTA menciona que el demandante debe acreditar los hechos que sustentan su pretensión, mientras que el demandado, aquellos que configuran su contradicción; sin embargo, ello no siempre ocurre así, pues la teoría de la carga de la prueba eventualmente da pase a la denominada prueba dinámica, con cuyo análisis se determina si en efecto la probanza del hecho alegado le corresponde a quien lo alega.

**185.** Una carga procesales entendida como *"un imperativo en propio interés. El que no cumple un acto que le conviene o su propio interés en el proceso, sufre las consecuencias de ese incumplimiento, pierde la condición ventajosa que hubiera obtenido de cumplir ese acto. Nadie obliga o lo porte o cumplir ese acto, pero el/o sobre que le conviene hacerlo y si no lo hace puede verse perjudicada"*<sup>22</sup>

**186.** Por tanto, al no contarse con los elementos de convicción suficientes, corresponde que el Árbitro Único declare improcedente el décimo quinto punto controvertido.

#### ANÁLISIS DEL DÉCIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

***Décimo séptimo punto controvertido:***

*Determinar si ANYASELCA CONTRATISTAS SAC ha EXPRESADO SU CONFORMIDAD con la revisión del Expediente Técnico, materia de contrato N° 369-2021-MPA.*

<sup>22</sup> LIÑAN ARANA, Luis Alberto. "Apuntes sobre la Prueba en el Proceso Civil". En: Advocatus N° 4, Lima, p.250.

187.El artículo 177 del Reglamento en relación a la revisión del expediente técnico de la obra, establece lo siguiente:

***Artículo 177. Revisión del expediente técnico de obra***

***Dentro de los quince (15) días calendario del inicio del plazo de ejecución de obra, para el caso de obras cuyo plazo sea menor o igual a ciento veinte (120) días y dentro de los treinta (30) días calendario para obras cuyo plazo sea mayor a ciento (120) días calendario, el contratista presenta al supervisor o inspector de obra, un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra, que incluya entre otros, las posibles prestaciones adicionales, riesgos del proyecto y otros aspectos que sean materia de consulta. El supervisor o inspector dentro del plazo de siete (7) días calendario para obras con plazo menor o igual a ciento veinte (120) días y diez (10) días calendario para obras con plazo mayor a ciento veinte (120) días, eleva el informe técnico de revisión del expediente técnico de obra a la Entidad, con copia al contratista, adjuntando su evaluación, pronunciamiento y verificaciones propias realizadas como supervisión o inspección.***

*Énfasis agregado.*


188.Del citado artículo se desprende que una vez suscrita el acta de inicio de la obra, hecho que en el presente caso tuvo lugar el 09 de junio del 2021, ocasión en la cual la Municipalidad entregó el expediente técnico de la obra al demandante para su revisión, dentro del plazo establecido el Contratista debía emitir un informe técnico de revisión del expediente técnico de obra.

189.Es así que dentro del plazo establecido, mediante Carta N° 001-2021-ACS/RO presentada el 22 de junio del 2021, el Contratista remite a la Supervisión el informe



de revisión del expediente técnico de la obra, a través del cual se adjunta el Informe Técnico de Expendiente N° 001-2021-RO/ING E.S.C., del 21 de julio.

(VER EN LA SIGUIENTE PAGINA)

<p><b>11.00 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b></p> <p><b>11.01.-CONCLUSIONES.</b></p> <p>El proyecto "CONSTRUCCION DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS: EN EL (LA) COLISEO NACIÓN CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURÍMAC", luego de verificar el expediente en el campo, en la parte técnica es <b>COMPATIBLE</b>, de igual forma en el aspecto financiero es <b>COMPATIBLE</b>.</p> <p>Asimismo, en el Expediente Técnico tiene algunas deficiencias en su planteamiento con respecto a las estructuras, coberturas, apoyos de correa y canaletas en los planos como se detalla en líneas arriba, pero es subsanable INSITU por el proyectista.</p> <p>Asimismo, la obra se dio inicio (Acta de Inicio de Obra) el día 09 de junio del Año Dos Mil veinte uno, desde esa fecha registró los plazos de ejecución de los 78 Días Calendarios según el Expediente Técnico contractual.</p> <p><b>11.02.-RECOMENDACIONES</b></p> <p>No existe el Expediente Técnico "perfecto", sin embargo, se debe procurar optimizar su elaboración cumpliendo con las normas vigentes, aplicando los conceptos técnicos comentados.</p> <p>En la parte existente de la estructura existente, nuevas estructura, colocación de correas, cobertura y canaletas se realizó la inspección juntamente con la supervisión de la entidad, en ello se verificó que va existir deductivos y adicionales vinculantes por vicios ocultos. Por lo tanto, se plantea recomendar un adicional en el proceso constructivo cuando se genere la causal en la obra.</p> <p>En el proyecto no especifica la implementación de plan de contingencia anti covid, por lo tanto, se plantea recomendar un adicional de obra.</p> <p>Se recomienda que las estructuras nuevas sean tipo lineal en forma encajonado con materiales rectangulares y a la misma altura de las estructuras existentes, por efecto de estabilidad. En los puntos de apoyo no debe cruzarse las estructuras por que al momento de colocar las coberturas no terminan uniforme.</p>	<p>Se recomienda tener si fuera el caso <b>DEDUCTIVO</b> y/o <b>ADICIONALES</b> de las partidas del presupuesto base, con el fin de poder mejorar las actividades de las obras, metas y objetivos del proyecto.</p> <p><b>12.00 PRONUNCIAMIENTO</b></p> <p>El Residente de la obra se Pronuncia que el proyecto es <b>COMPATIBLE</b>, tanto en la parte Técnica y en la parte Financiera pero existe vicios oculto y va requerir deductivo y adicional vinculante.</p> <p>Es cuanto informo a Ud. Para su conocimiento y fines pertinentes, por el que me despido muy cordialmente.</p> <p>Atentamente</p> <p> Ing: Edgar Solier Cabrera RESIDENTE DE OBRA</p>
--	--

**190.** Cabe precisar que si bien es cierto que el Residente concluyó que el proyecto era compatible tanto en la parte técnica como en la financiera, también lo es que se hace mención sobre la existencia de vicios ocultos que podrían requerir un deductivo y adicional vinculante.

**191.** Por tanto, a criterio del Árbitro Único, el Contratista sí expreso su conformidad con la revisión del expediente técnico de acuerdo a la comunicación cursada. No obstante, dicha conformidad no enerva que durante la ejecución de la obra pudieran advertirse falencias en el expediente técnico, debiendo en tales supuestos atribuirse la responsabilidad a la Municipalidad en razón que de acuerdo a la normativa de Contrataciones del Estado, como a las numerosas opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la Municipalidad es la única responsable

por la correcta formulación del expediente técnico, dado que el Contratista no ha participado en su elaboración.

## X. DECISIÓN

Por último, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba.

El sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

En atención a ello y siendo que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional.

Por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Árbitro Único **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADO EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad y dejar sin efecto la CARTA NOTARIAL S/N – CARTA NOTARIAL 572, de fecha 05 de agosto de 2021,

mediante la cual la entidad notifica, sin motivación alguna, la resolución del Contrato N° 369-2021-MPA.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADO EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de LA CARTA NOTARIAL 575 de fecha 06 de agosto de 2021 y CARTA NOTARIAL 577 de fecha 09 de agosto de 2021, mediante el cual la Entidad cita y aclara, respectivamente, para la realización de la contatación física e inventario será para el 12 de agosto de 2021 a las 10:00 am, por devenir de un acto nulo. (resolución arbitraria de la Entidad del Contrato N°369-2021-MPA).

**TERCERO:** Declarar **FUNDADO EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las supuestas penalidades que no fueron notificadas al momento de resolver el Contrato N° 369-2021-MPA.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADO EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar que las verdaderas causas de la resolución del Contrato N° 369-MPA de fecha 26 de mayo de 2021, en forma total, es por el incumplimiento de obligaciones esenciales de la Entidad, situación que fue notificada a la entidad el 26 de agosto de 2021, mediante Carta N° 11-2021-ACS-NSC/RL (Carta Notarial N° 462).

**QUINTO:** Declarar **FUNDADO EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde que de conformidad al numeral 207.5. del artículo 207 del Reglamento, la entidad cumpla con pagar la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato.

**SEXTO:** Declarar **INFUNDADO EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde que la Municipalidad Provincial de Andahuaylas, pague el total de gastos de arbitraje y el reembolso a la empresa ANYASELCA CONTRATISTA SAC por los gastos realizados. **ESTABLECIÉNDOSE** que cada parte asuma las costas y costos del proceso derivados de la demanda y la reconvención, respectivamente.

**SÉPTIMO:** Declarar **INFUNDADO EL SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde que la Municipalidad Provincial de Andahuaylas pague el monto de S/ 376,912.42 soles por daños y perjuicios ocasionados a la empresa ANYASELCA CONTRATISTA S.A.C., conforme informe pericial.

**OCTAVO:** Declarar **FUNDADO EN PARTE EL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar la aprobación y pago de valoración del mes de junio 2021, ejecutados el 09 de junio al 30 de junio del 2021; sin embargo, no corresponde declarar que el monto de dicha valorización asciende a la suma de S/ 56,470.33, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, dejandoa salvo el derecho del Contratista de reclamarlo durante la liquidación del contrato.

**NOVENO:** Declarar **FUNDADO EL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021 mediante el cual la entidad resuelve en forma total el Contrato N° 369-2021-MPA.

**DÉCIMO:** Declarar **INFUNDADO EL DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde que ANYASELCA CONTRATISTAS SAC efectúe el pago por indemnización de daños y perjuicios por la suma que asciende a S/ 489,907.47 (cuatrocientos ochenta y nueve mil

novecientos siete con 47/100 soles), a favor de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas.

**UNDÉCIMO:** Declarar **INFUNDADO EL DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde declarar fundada la tachada presentada contra la Resolución N° 135-2021-GM-MPA de fecha 05 de agosto de 2021.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADO EL DÉCIMO SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde declarar fundada, la tachada presentada contra todos los asientos de cuaderno de obra, a partir del 01 de julio. Los asientos del cuaderno de obra tachados, entre otros son: asiento N° 40 de fecha 07 de julio de 2021, asiento N° 39 de fecha 06 de julio de 2021, Asiento N° 38 de fecha 05 de julio de 2021, Asiento N° 37 de fecha 02 de julio de 2021, Asiento N° 36 de fecha 01 de julio de 2021.

**DÉCIMO TERCERO:** Declarar **FUNDADO EL DÉCIMO TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde ordenar que la Entidad presente y exhiba todo el cuaderno de obra y se incluya en el presente expediente.

**DÉCIMO CUARTO:** **CARECE DE OBJETO** el pronunciamiento respecto del **DÉCIMO CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO** por las consideraciones expuestas en la parte considerativa del Laudo Arbitral.

**DÉCIMO QUINTO:** Declarar **IMPROCEDENTE EL DÉCIMO QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde determinar que el monto contractual de la obra materia del contrato N° 369-2021- MPA, incluía, a cargo de ANYASELCA CONTRATISTAS SAC, los estudios científicos o periciales a la estructura sobre la que se ejecutaría la obra “CONSTRUCCIÓN DE COBERTURA DE INSTALACIONES DEPORTIVAS; EN EL COLISEO

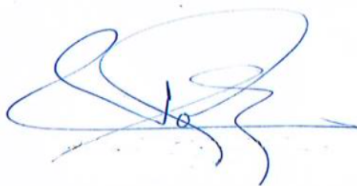
NACIÓN CHANKA DISTRITO DE ANDAHUAYLAS, PROVINCIA ANDAHUAYLAS, DEPARTAMENTO APURÍMAC”, materia de contrato.

**DÉCIMO SEXTO:** Declarar **INFUNDADO** el **DÉCIMO SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, determínese que NO se configura la máxima penalidad expresada en el contrato N° 369- 2021-MPA.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Declarar **FUNDADO EL DÉCIMO SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, corresponde determinar que ANYASELCA CONTRATISTAS SAC si ha EXPRESADO SU CONFORMIDAD con la revisión del Expediente Técnico, materia de Contrato N° 369-2021-MPA.

**DÉCIMO OCTAVO:** Declarar **INFUNDADO EL DÉCIMO OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO**; en consecuencia, no corresponde ordenar a ANYASELCA pagar en favor de la Municipalidad Provincial de Andahuaylas una indemnización por daños y perjuicios en el monto de S/. 489,907.47.

Notifíquese a las partes conforme a derecho.-



**MG. JIMMY PISFIL CHAFLOQUE**

**ÁRBITRO ÚNICO RNA-OSCE**