



ARBITRA SOLUCIÓN  
CENTRO DE ARBITRAJE  
CUSCO

**ARBITRA SOLUCIÓN CENTRO DE ARBITRAJE Y JUNTA DE  
RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**

Exp. N° 010-2022-P.A

**DJL GLOBAL CONSTRUCTORES S.A.C.**  
(en adelante, el Demandante o El Contratista)

vs.

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TARAY**  
(en adelante, la Demandada o La Entidad)

---

**LAUDO**

---

Árbitro Único  
José Guillermo Zegarra Pinto

Secretario Arbitral:  
Eduardo Rómulo Córdova López

Tipo de Arbitraje:  
Institucional y de Derecho

Página 1 de 60



## **Orden Procesal N° 19**

En Lima, a los 02 días del mes de setiembre del año dos mil veinticuatro, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

### **I. El Convenio Arbitral**

Se encuentra contenido en la cláusula décima novena del Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C.

Conforme a dicha cláusula, las controversias que surjan durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Asimismo, cualquiera de las partes tiene derecho de 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. Por lo tanto, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Arbitraje y Junta de Resolución de Disputas Arbitra Solución.

### **II. Constitución del Tribunal Arbitral**

El 31 de octubre de 2022, el árbitro José Zegarra Pinto remite su aceptación como Árbitro Único, quedando entonces constituido el Tribunal Arbitral Unipersonal.

### **III. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:**

- 3.1 Mediante Orden Procesal N° 2, de fecha 30 de noviembre de 2022, se fijaron las reglas del presente arbitraje. Asimismo, se precisó que las reglas aplicables al proceso son las contenidas en el Reglamento del Centro y se otorgó al demandante el plazo de diez (15) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral. Se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a la Entidad a fin de que acredite el registro del nombre y apellidos completos del Árbitro Único ante el SEACE.



- 3.2 Mediante Orden Procesal N° 3, de fecha 24 de febrero de 2023, se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por DJL y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios. Del mismo modo, se corrió traslado de la demanda arbitral a la Municipalidad de Taray y se le otorgó el plazo de diez (15) días hábiles a fin de que cumpla con presentar su contestación a la demanda y, de considerarlo pertinente, formule reconvenición. Por último, se otorgó un plazo de quince (10) días hábiles a La Entidad a fin de que acredite el registro los nombres y apellidos completos del árbitro ante el SEACE.
- 3.3 Mediante Orden Procesal N° 4, de fecha 10 de abril de 2023, se corre traslado a DJL el escrito de La Entidad apersonando a su abogado el procurador público Franz Samaniego Monzon solicitando prórroga de 5 días para presentar su contestación de demanda.
- 3.4 Mediante Orden Procesal N° 5 de fecha 20 de abril de 2023 se otorgó por única vez a La Entidad el plazo de 5 días hábiles adicionales desde la notificación de la Orden Procesal N° 5 a efectos de que presenten su contestación de demanda.
- 3.5 Mediante Orden Procesal N° 6 de fecha 0 de mayo de 2023 se otorgó a la demandada un plazo de 5 días hábiles a fin de que remitan contestación de demanda legible, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y continuar el trámite correspondiente.
- 3.6 Mediante Orden Procesal N° 7 se tuvo por cumplido lo ordenado y se admitió a trámite el escrito de contestación a la demanda arbitral presentado por la Municipalidad y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios que acompañan dicho escrito. Asimismo, se requirió a La Entidad cumplir dentro del plazo de 10 días hábiles registrar al Árbitro Único y al Secretario General en el SEACE, bajo apercibimiento de poner en conocimiento del Titular de La Entidad, Jefe de Órgano de Control Interno y al OSCE en caso incumplimiento.
- 3.7 Mediante Orden Procesal N° 8, de fecha 27 de junio de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron y se actuaron los medios probatorios ofrecidos por las partes. Asimismo, se corrió traslado a las partes para que manifiesten lo concerniente a sus derechos.



- 3.8 Mediante Orden Procesal N° 9 de fecha 10 de julio de 2023, se tiene por consentido los puntos controvertidos, y se citó a partes a Audiencia Única de Ilustración de Hechos, para el día 18 de agosto de 2023 a horas 10:00 a.m. y se precisó que dicha audiencia se realizaría de forma virtual.
- 3.9 Mediante Orden Procesal N° 10, de fecha 15 de setiembre de 2023, se decidió suspender Audiencia Única de Ilustración de hechos. Asimismo, se reprogramó para el día 28 de setiembre de 2023 a las 10:00 am a través de la plataforma Google Meet.
- 3.10 Mediante Orden Procesal N° 11 de fecha 17 de septiembre de 2023, a solicitud del Contratista, se reprograma la Audiencia por última vez para el día 30 de octubre de 2023 a las 4:00 pm a través de la plataforma Google Meet.
- 3.11 Mediante Orden Procesal N° 12 de fecha 30 octubre de 2023 se admitió la ampliación de fundamentos del demandante y se corrió traslado a La Entidad. Asimismo, se otorgó 20 días hábiles al demandante para que presente el informe de experto técnico legal. Por último, se suspendió la Audiencia de Ilustración de Hechos.
- 3.12 Mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 12 de diciembre de 2023, se admitió el escrito de La Entidad y se otorgó 20 días hábiles al demandante a fin de que presente su informe de experto técnico legal, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y tener en cuenta conducta procesal.
- 3.13 Mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 23 de enero de 2024, se tiene por no presentado el informe de experto solicitado por el demandante. Finalmente se citó a Audiencia de Ilustración de Hechos para el día 12 de febrero de 2024 a las 4:00 pm a través de la plataforma Google Meet.
- 3.14 El 12 de febrero de 2024, se llevó a cabo la Audiencia única de Ilustración de Hechos, a fin de que las partes sustenten los hechos que dieron origen a la presente controversia, así como sus posiciones sobre la controversia en base a las pruebas presentadas. Respecto a la cual, el Árbitro Único consideró pertinente dar a las partes un plazo de cinco días hábiles a fin de que presenten sus conclusiones. Además, se dejó constancia que, los intervinientes participaron de la reunión virtual, siendo que el acta, el



audio y video de la misma serán remitidos a las partes a los correos designados para las notificaciones.

- 3.15 El 15 de mayo de 2024 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales de manera virtual con la participación de ambas partes
- 3.16 Mediante Orden Procesal N° 18, de fecha 11 de julio de 2024, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en treinta días hábiles siguientes a la notificación de dicha orden procesal, plazo prorrogado automáticamente en ese acto en quince días hábiles adicionales, sin necesidad de emisión de otra orden procesal.

#### IV. **CUESTIONES CONTROVERTIDAS:**

- 4.1. Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de enero de 2024, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:
- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE NULO Y/O INEFICAZ Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA CARTA NOTARIAL N° 011-2022-GM-MDT/C QUE CONTIENE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA° 046-2022-A-MDT/C, ASÍ COMO LA QUE MODIFICA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 048-2022-A-MDT/C, PUESTO QUE NO SE ENCONTRARÍA MOTIVADA CONFORME A LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO AL IGUAL QUE SU REGLAMENTO.
  - **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE VÁLIDA Y/O PROCEDENTE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02, PRESENTADO POR EL CONTRATISTA, MEDIANTE EL CUAL SE PUEDE DETERMINAR QUE EL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA CORRESPONDE A UN RETRASO JUSTIFICADO.
  - **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE SE DECLARE NULO Y/O INEFICAZ LA APLICACIÓN DE PENALIDAD EN MORA Y OTRAS PENALIDADES.
  - **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DETERMINE QUE





EL RETRASO EN LA EJECUCIÓN DE OBRA, CORRESPONDE A UN RETRASO JUSTIFICADO.

- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE VALIDA LAS VALORIZACIONES DEL CONTRATISTA DE LOS MESES DE JUNIO Y JULIO DEL 2022.
- **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE EL PAGO DE LAS VALORIZACIONES DEL CONTRATISTA DE LOS MESES DE JUNIO Y JULIO DEL 2022, AL TRATARSE DE VALORIZACIONES CON DISCREPANCIA CON LA ENTIDAD.
- **SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE SE REALICE UNA REAL VALORIZACIÓN PARA PODER CUANTIFICAR EL SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA Y POR LO TANTO EXIGIR LA DEVOLUCIÓN DEL MONTO QUE SURJA A RAÍZ DE LO SOLICITADO.
- **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DISPONGA Y ORDENE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TARAY LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA DE FIEL CUMPLIMIENTO N O 3002021020883-1 Y DE ADELANTO DIRECTO NO 3002021020884-2, AL HABER SIDO RESUELTO EL CONTRATO DE FORMA ARBITRARIA Y CONTRARIA A LA LEY, PONIENDO EN RIESGO LA POSIBLE EJECUCIÓN DE DICHAS CARTAS.
- **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE Y ORDENE EL PAGO EL PAGO POR CONCEPTO DE REEMBOLSO EN EL QUE INCURRIÓ LA DEMANDANTE RESPECTO A LA MEDIDA CAUTELAR.
- **DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO ORDENE A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TARAY EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LA DEMANDANTE POR EL MONTO DE S/ 120,000.00 (CIENTO VEINTE MIL CON 00/100 SOLES).





- **DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARE LA CONDENA DE COSTOS EN CONTRA DE LA DEMANDADA, EN LOS GASTOS QUE DEMANDE EL PRESENTE PROCESO

## V. POSICIONES DE LAS PARTES

- 5.1. Mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2023 el Contratista presentó su demanda, exponiendo como fundamentos de hecho y de derecho los que a continuación se resumen:

### **Sobre la primera pretensión**

Señala que la entidad no ha realizado una adecuada motivación conforme el ordenamiento jurídico aplicable dentro del contenido de la Resolución de Alcaldía N°046-2022-A-MDTC (rectificada por Resolución de Alcaldía N°048-2022-A-MDT/C) toda vez que la declaración de acumulación de penalidad por mora por el monto de S/336,281.57 (TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO CON 57/100 SOLES) y penalidad por otras penalidades por S/17.482.69 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS CON 69/100 SOLES) carece de fundamentos convincentes y razonables que justifiquen la aplicación de penalidad y que se constituye en una actuación arbitraria por parte de la entidad.

Refiere que la carencia de debida motivación en la resolución emitida por la entidad se basa en la falta de razones coherentes y suficientes que amparen la decisión de la entidad y que estén sujetas a lo dispuesto por Ley, además de ello, que la entidad en todo momento conduzca sus acciones bajo los principios que rigen la relación contractual existente entre las partes, no debiendo vulnerar los mismos, situación que en el presente caso no se ha visto reflejada, pues al análisis de la resolución en mención se ve limitado el argumento empleado por la entidad y que llevan a solicitar la nulidad del acto por causal de defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez cuya consecuencia amerita dejar sin efecto alguno las decisiones contenidas en ella.



De otro lado, señala que a raíz de la declaración de aplicación de penalidad se dispone también la Resolución del Contrato de Obra N° 130-2021-GM/MDT-C por la causal acumulación máxima de penalidad; la devolución del saldo pendiente de amortización del Adelante Directo por el monto de S/ 161,152.27 (CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTINUEVE CON 30/100 SOLES); y la ejecución del monto total de garantía de fiel cumplimiento, cuyas decisiones son concatenadas a la decisión principal, las mismas que pierden todo fundamento o sustento al señalar (y posteriormente demostrar) que no ha sido debidamente motivada, requisito indispensable y esencial de todo acto emitido por la entidad.

Indica que en la Resolución de Alcaldía N°046-2022-A-MDCT/C se precisó que el plazo de ejecución contractual venció el 15 de junio de 2022 sin que el Contratista haya culminado con los trabajos a su cargo, no obstante, sostiene que el retraso fue justificado y que por ende no resultaría aplicable la penalidad por mora ya que se produjeron eventos que afectaron directamente con el normal desarrollo de los trabajos en obra, los mismos que han sido de conocimiento de la entidad y supervisión y que no han sido considerados en su momento, es así que los eventos mencionados se tiene la existencia de la ampliación de plazo n°01 debidamente aprobada por la supervisión y que posteriormente fue declarada su improcedencia parcial por la entidad; una paralización de obra, y una solicitud de ampliación de plazo n°02, adicional a la falta de disponibilidad de terreno lo cual se constituye en una obligación esencial, eventos que evidentemente modificaron la fecha real del vencimiento del plazo de ejecución de obra.

Sobre la ampliación de plazo 01, menciona que desde enero a abril de 2022 se registraron lluvias en la zona de trabajo, lo cual dejó constancia en las anotaciones del cuaderno de obra. Esta ampliación de plazo fue denegada, pero considera que es importante el hecho que la Supervisión haya recomendado aprobarla.

Sobre la ampliación de plazo 02, indica que ésta se basó en la ausencia del supervisor en obra desde el 04 de mayo de 2022 hasta el 15 de mayo de dicho año. Conforme se encuentra estipulado en la norma que regula el contrato suscrito por las partes, señala que el supervisor debe participar



en la ejecución de la obra de manera permanente y directa así como velar por la correcta ejecución de la obra.

Afirma además que realizó una serie de consultas al Supervisor las cuales fueron anotadas en el cuaderno de obra sin que reciban respuesta alguna dentro del plazo de ley. Resalta que la propia Entidad mediante Carta N° 213-2022-GM-MDT/C reconoció que la demora en la absolución de estas consultas fue atribuible a la Supervisión, no al Contratista.

Finaliza el extremo de su primera pretensión haciendo alusión a las causales de nulidad dispuestas en el artículo 10 de la Ley 27444, específicamente la que establece como una de ellas “El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez”, por tanto y estando bajo la omisión de uno de los requisitos de validez dentro del acto emitido por la entidad, solicita que la Resolución de Alcaldía N° N° 046-202-A-MDT/C sea declarada nula y sin efecto alguno, por cuanto se ha visto reflejada en ella la vulneración al Principio de Legalidad y las disposiciones para su plena validez y eficacia, además que incurrir bajo sus actuaciones a un abuso de autoridad y quebrantamiento a los principios que regulan la relación contractual con mi representada.

### **Sobre la segunda pretensión**

Refiere que su solicitud de Ampliación de Plazo N°02 fue motivada por causas no atribuibles al Contratista, por ende, en aplicación del Artículo 197° del RCLE, toda vez que se ha señalado y comprobado que las causales invocadas configuraban como condicionante para solicitar dicha ampliación, así como su aprobación (considerando el informe técnico-legal que amparaba lo solicitado).

A su vez, menciona que las consultas realizadas fueron hechas en base a incompatibilidades existentes entre lo señalado por las especificaciones técnicas y lo señalado en los planos, en el mismo sentido refiere que la oportuna absolución de consultas tiene una relevancia significativa en la continuación de la ejecución de obra, pues sin el pronunciamiento en el plazo debido, el Contratista podría incurrir en algún tipo de error en la ejecución de partidas o trabajos ,lo que consecuentemente afectaría en el uso y utilidad de la obra.



Añade que en la Carta N°213-2022-GM-MDT/C emitida por la entidad dirigida a la Supervisión de Obra, la entidad reconoce y señala que la demora en la absolución de consultas es imputable en todo extremo a la Supervisión, toda vez que ésta no ha cumplido con gestionar de manera adecuada y oportuna los riesgos que se venían presentando en la Obra.

### **Sobre la tercera pretensión**

Sostiene el demandante que la aplicación máxima de penalidades por mora por un monto de S/ 336,281.57 (Trecientos treinta y seis mil doscientos ochenta y uno y 57/100 Soles) y de otras penalidades por la suma de S/17.487.69 (Diecisiete mil cuatrocientos ochenta y siete y 69/100 Soles), por parte de La Entidad mediante la Carta N° 009-2022-GM-MDT/C que contiene la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C, rectificadas parcialmente mediante Carta N° 332-2022-GM-MDT/C que contiene la Resolución de Alcaldía N° 048-2022-A-MDT/C, resulta arbitraria y vulnera sus derechos contractuales, en razón a que la aplicación máxima de penalidades por mora, se debe a retrasos que no le son atribuibles y por el cual solicitó ampliaciones de plazos y reconocimiento de retraso justificado.

Manifiesta también que el retraso en la ejecución y entrega de la obra se ha debido al incumplimiento de obligaciones esenciales de La Entidad, quien no ha respondido de manera oportuna a través del Supervisor de la Obra las consultas efectuadas, generando la paralización de los trabajos.

Asimismo, indica que la falta de disponibilidad del terreno ha afectado la ejecución de los trabajos programados, como también una ampliación de plazo N° 1 que fue declarada improcedente por La Entidad, pese a haber sido aprobado por el Supervisor de la Obra.

Sostiene además que la aplicación de la penalidad debe ser objetiva (que se base en hechos y en la lógica), razonable (es decir sustentada en la razón) y congruente (que exista coherencia entre aplicación de la penalidad y la casual invocada para ello), lo que no se ha cumplido en el presente caso.



### **Sobre la cuarta pretensión**

Refiere el demandante que en fecha 15 de junio de 2022, mediante Carta N° 024-2022-DJL GLOBAL CONSTRUCTORES SAC dirigida a La Entidad, solicitó el reconocimiento de Retrasos Justificados basado en los siguientes hechos no atribuibles al Contratista:

- Precipitaciones pluviales que motivaron la solicitud de Ampliación de Plazo N° 01.
- Ausencia del Supervisor de Obra con actas de paralización y reinicio de obras, que dio motivo para solicitar la Ampliación de Plazo N° 02.
- Consultas anotadas en el Cuaderno de Obras que no fueron elevadas al Proyectista, con demora en la absolución de dichas consultas.
- La no disponibilidad del terreno donde se realizará el tanque séptico y el pozo percolador, cuya entrega ha venido solicitando desde el inicio de la obra, adjuntando un Acta de No Libre Disponibilidad del Terreno de fecha 02 de mayo de 2022 y un Acta de Libre Disponibilidad del Terreno de fecha 30 de mayo de 2022, suscritas con los comuneros.

Manifiesta que todos estos hechos que no le son atribuibles, fueron de conocimiento de La Entidad, por ser parte de las solicitudes de ampliaciones de plazo; por lo que resulta arbitraria la actuación de La Entidad. Por ello solicita se declare fundada su cuarta pretensión principal, porque el retraso en la ejecución de la obra califica como retraso justificado.

### **Sobre la quinta, sexta y séptima pretensión**

Indica el demandante que cumplió de manera eficaz y diligente con el desarrollo de la obra hasta que La Entidad resolvió el Contrato. En mérito a ello y conforme a lo establecido en la norma correspondiente y en el contrato, procedió a presentar la Valorización N° 6 por el mes de junio del 2022 por la suma de S/ 505,165.36, observada por La Entidad debido a que la Supervisión de la Obra presentó valorización N° 06 de junio de 2022 por la suma de S/47,266.66



Refiere también que presentó la Valorización N° 07 del mes de julio 2022 por la suma de S/162,343.00, directamente a La Entidad y que ésta pretende también declararla como no válida.

#### **Sobre la octava pretensión**

El Contratista sostiene que La Entidad debe proceder con la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento N° 3002021020883-3 por el monto de S/ 336,281.57 y de la Carta fianza por adelanto directo por el monto de S/ 336.281.57, debido a que la resolución del contrato es un acto arbitrario de La Entidad, toda vez que el supuesto retraso incurrido por El Contratista, está justificado por lo que no hay motivación suficiente que sustente la decisión de La Entidad.

#### **Sobre la novena pretensión**

Según consta en su escrito de demanda, el Contratista manifiesta que su pretensión está amparada, debido a que la medida cautelar fue solicitada y concedida por el Tribunal Arbitral, ante la inminente posibilidad de que la Municipalidad Distrital de Taray ejecute las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo.

Agrega que se justifica que La Entidad asuma los gastos incurridos en la Medida cautelar en el hecho que su accionar arbitrario de no aprobación de ampliaciones de plazo, falta de reconocimiento de retraso justificado, aplicación de penalidades y posterior resolución de Contrato, pretende vulnerar el equilibrio económico y la buena reputación del Contratista. Recalca que no hubiera sido necesaria la solicitud de la medida cautelar, si es que La Entidad hubiere actuado conforme a ley, respetando los principios que rigen las contrataciones estatales.

#### **Sobre la décima pretensión**

El Contratista pretende que La Entidad le pague la suma de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil y 00/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios, ocasionados por la resolución del contrato de obra y la aplicación de penalidades por mora



Señala que a entidad realiza la resolución del contrato sin la existencia de un supuesto habilitador toda vez que, si quisiera recurrir al incumplimiento de obligaciones por parte del Contratista, se ha demostrado que el retraso existente en la ejecución de la obra, ha sido en todo momento un retraso justificado, que tiene como sustento objetivo la aprobación de una ampliación de plazo válida, agregado a ello se debe recordar que el incumplimiento en las obligaciones esenciales contractuales son por parte de la entidad (Supervisión de Obra) al no absolver consultas formuladas de manera oportuna, dejando claro así que la resolución practicada unilateralmente por la entidad no reviste de causal suficiente para su ejecución así como tampoco se cumple con los requisitos previstos para su plena validez.

- 5.2. Por su parte, la Entidad mediante escrito de fecha 11 de mayo de 2023 la Entidad contestó la demanda. Los fundamentos de este escrito son los que a continuación se resumen:

#### **Sobre la primera pretensión**

Sostiene que las actuaciones de la Entidad se han dado respetando el debido procedimiento señalado en la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones.

El contratista, refiere, no puede justificar retraso alguno pues no ha cumplido con la primera premisa ya que no cuenta con una ampliación de plazo debidamente aprobada, cabe mencionar que tampoco dentro de la demanda arbitral ha acompañado argumentos que demuestren objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.

El demandante señala como atraso justificado la denegatoria de una ampliación de plazo N° 01, cuando claramente la norma resguarda su derecho siempre y cuando active los mecanismos de solución de controversias cosa que no ocurrió ya que no activó ninguno de éstos procedimientos dentro del plazo previsto por la norma quedando consentido el acto resolutorio de la entidad en la cual le deniegan la solicitud de ampliación de plazo N° 01; en tal sentido no se puede



pretender utilizar este hecho como causal que justifique un atraso o que motive o justifique una ampliación de plazo N° 02.

Sobre la paralización de obra, indica que el efecto inmediato de una paralización de obra es la solicitud de ampliación de plazo por el mismo tiempo en el cual se paralizó la obra, hacerlo de manera unilateral y quererlo justificar en cuaderno de obra únicamente dejó la posibilidad de que la Entidad aplique lo señalado en el artículo N° 164 literal c) que a la letra señala La entidad puede resolver el contrato cuando el contratista paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación, debiéndose requerir tal situación al Contratista.

Menciona además que el demandante tenía las herramientas para poder acudir a la entidad ya que la Supervisión de Obra no contesto la consulta y tampoco las elevó a la entidad, sin embargo, el demandante nunca acudió a la entidad, motivo por el cual no corresponde ampliación de plazo por demora en la absolución de las consultas.

### **Sobre la segunda pretensión**

La Entidad al absolver la segunda pretensión del Contratista, se refiere principalmente a la paralización de obras por la ausencia del supervisor de obras por motivos de salud y manifiesta que la paralización de la obra fue un hecho unilateral, indicando que durante dicho periodo la Supervisión ha mantenido el control técnico de la obra, pues estaba bajo supervisión del Especialista de Estructuras y del Especialista de Costos y Presupuestos, conforme lo informó el Supervisor de Obras.

### **Sobre la tercera pretensión**

Sustenta su posición en los fundamentos expresados para rebatir la primera y segunda pretensión, indicando que al haberse denegado la ampliación de plazo N° 2, la ejecución de la obra debió culminar el 15 de junio de 2022 y por lo tanto el inicio del cómputo de plazo con penalidad inicia el 16 de junio de 2022 y culmina el 07 de julio de 2022, ratificándose en que el Contratista ha acumulado el monto máximo de penalidad por mora.



### **Sobre la cuarta pretensión**

La Entidad argumenta que el demandante debe ajustarse a lo establecido en artículo 162.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado sobre retrasos justificados y ampliaciones de plazo.

Precisa que la solicitud de ampliación de plazo N° 01 fue declarada improcedente y quedó firme al no haberse activado ningún mecanismo de solución de controversias y que en el caso de la ampliación de plazo N° 02 la improcedencia se debió a varios motivos, entre ellos el no haber tramitado cada causal por separado y que no se ajustan al fondo del asunto específicamente a la causal que invocó el demandante. Indicando además que todos los atrasos se deben al manejo técnico legal del Contratista.

### **Sobre la quinta, sexta y séptima pretensión**

Menciona que las valorizaciones tienen un procedimiento regulado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, refiere que solo la valorización N° 06 correspondiente a junio de 2022, fue reportada a La Entidad por la Supervisión de la Obra, precisando un avance del periodo de 1.56% y un acumulado total de 56.82%.

En relación a la valorización N° 07 del periodo julio de 2022, indica La Entidad que esta no ha sido conciliada por la supervisión de la obra, dado que se habrían ejecutado fuera del plazo en la que la supervisión estaba presente, pues en fecha 07 de julio de 2022 se culminó el plazo con penalidades y todos los avances posteriores no podían computarse. Indica que, si bien existen trabajos ejecutados, fueron realizados sin el aval de la supervisión de obra, recomendando por ello que dichas obras sean valorizadas por un perito externo.

### **Sobre la octava pretensión**

Argumenta que la prestación se ha visto afectada por los incumplimientos del demandante y que de acuerdo a lo norma la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la



recepción de la prestación del Contratista o hasta el consentimiento de la liquidación final.

De igual modo, respecto a la garantía por adelanto directo, la prestación no se ha cumplido en su totalidad, por lo que no procede la devolución de dicha garantía de adelanto directo.

### **Sobre la novena pretensión**

La Entidad indica que la medida cautelar es una prerrogativa que corresponde a la parte que se siente afectada y que al no haber incurrido en ninguna falta si no que por el contrario más bien ellos han sido perjudicados por el demandante, esta pretensión no puede ser concedida.

### **Sobre la décima pretensión**

Señala que quien ha sido perjudicado es la Municipalidad Distrital de Taray ya que hasta la fecha no se ha culminado el proyecto en virtud de que al resolverse el contrato por causas imputables al contratista se han visto sometidos a activar los procedimientos que manda la norma para contratos resueltos, ocasionando gastos a la Municipalidad ya que conforme a norma se tiene que elaborar expediente de saldo de obra, convocatoria, contrato ocasionando principalmente que no se haya podido atender oportunamente las necesidades de los beneficiarios.

## **VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

### **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida y/o procedente la ampliación de plazo n° 02, presentado por el contratista, mediante el cual se puede determinar que el plazo de ejecución de obra corresponde a un retraso justificado.**

- 6.1. En primer término, debe hacerse referencia que el 20 de diciembre de 2021, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C, para la Ejecución de Obra: “Mejoramiento, Ampliación el servicio Educativo de la I.E. N°50224 del Nivel Primario de la Comunidad



Campesina de Kallarayán del Distrito de Taray, Provincia Calca – Cusco”, por el monto de S/ 3`362,815.68, con un plazo de ejecución de 150 días, iniciándose el 17 de enero de 2021 y debiendo culminar el 15 de junio de 2022. Para tal efecto el mismo 20 de diciembre de 2021 mediante acta se dejó constancia de la entrega del terreno.

- 6.2. Manifiesta el Contratista en su escrito de demanda y en su escrito presentado el 30 de octubre de 2023 con la sumilla “ampliamos y fundamentos de la demanda arbitral” como sustento de su pretensión, que la ampliación de plazo N° 2 debió ser aprobada en su debido momento, dado que se sustentó en causas no atribuibles al Contratista, mencionando entre ellas a la paralización de obras por ausencia del supervisor, la demora en la absolución de consultas de la obra anotadas en el cuaderno de obra y a la no disponibilidad del terreno para realizar las obras del tanque séptico y pozo percolador de la planta de tratamiento de aguas residuales.
- 6.3. Menciona que dichas casuales fueron debidamente sustentadas con fundamentos técnicos, pero que La Entidad no las ha valorado ni verificado de manera adecuada, desaprobando la ampliación de plazo N° 2.
- 6.4. Por su parte, la Entidad al absolver la pretensión del Contratista, se refiere principalmente a la paralización de obras por la ausencia del supervisor de obras por motivos de salud y manifiesta que la paralización de la obra fue un hecho unilateral, indicando que durante dicho periodo la Supervisión ha mantenido el control técnico de la obra, pues estaba bajo supervisión del Especialista de Estructuras y del Especialista de Costos y Presupuestos, conforme lo informó el Supervisor de Obras.
- 6.5. Al centrarse esta pretensión en una solicitud de ampliación de plazo, resulta pertinente mencionar que el régimen general de las Contrataciones del Estado (de bienes, servicios y obras) establece una serie de medidas orientadas al restablecimiento razonable y proporcional entre las prestaciones de las partes, o, mejor dicho, del equilibrio económico; entre las que se cuentan -de modo enunciativo- el reconocimiento de ampliaciones de plazo y sus consecuentes costos directos y gastos generales, la aplicación de cláusulas de reajuste o, los incrementos contractuales que pudiesen aprobarse; por sólo citar unos ejemplos.





- 6.6. Estos casos se tratan de institutos que tendrían como finalidad atender eventuales alteraciones en la ecuación económica que llevó a las partes a vincularse al momento de suscribir o, incluso, de presentarse como postores para el Contrato.
- 6.7. Para el caso específico de las ampliaciones de plazo, debe tenerse en cuenta que la duración del contrato es uno de los elementos centrales del mismo, junto con el monto pactado. Ello no implica que se trate de situaciones inalterables, de modo tal que pueden sufrir variaciones que se reflejaran en un incremento del plazo original o en la aprobación de un adicional, respectivamente.
- 6.8. En efecto, en el régimen de las Contrataciones del Estado, en principio, el contratista debe ejecutar sus prestaciones dentro del plazo establecido en el contrato original, pues de lo contrario, la Entidad debe aplicar la correspondiente penalidad cuando –por ejemplo- se configure un retraso injustificado. No obstante, durante la ejecución contractual, pueden configurarse situaciones ajenas a la voluntad del contratista, que impidan que éste ejecute las prestaciones dentro del plazo contractual preestablecido.
- 6.9. Ante dicha situación, la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE) ha conferido al contratista el derecho a solicitar una ampliación de plazo, conforme se estipula en el acápite 34.9 del, que a la letra dice: *“El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento.”*
- 6.10. El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el RLCE), por su parte, ha establecido en el artículo 197 las causales por las cuales un Contratista se encuentra facultado para solicitar una ampliación de plazo:

***“Artículo 197. Causales de ampliación de plazo***

*El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a su voluntad, siempre*



que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- a) Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
- b) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- c) Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios”.

6.11. Asimismo, corresponde hacer alusión al procedimiento legal para la solicitud y aprobación de las ampliaciones de plazo regulados en el artículo 198 del RLCE, así como las acciones correspondientes en caso la ampliación de plazo no fuera aprobada por La Entidad:

**“Artículo 198. Procedimiento de ampliación de plazo**

198.1. Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, El Contratista, por intermedio de su residente anota en el cuaderno de obra, el inicio y el final de las circunstancias que a su criterio determinen ampliación de plazo y de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos. Tratándose de mayores metrados en contratos a precios unitarios, el residente anota en el cuaderno de obra el inicio de la causal, luego de la conformidad emitida por el supervisor, y el final de esta a la culminación de los trabajos. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, El Contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, con copia a La Entidad, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.

198.2. El inspector o supervisor emite un informe que sustenta técnicamente su opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remite a La Entidad y al contratista en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resuelve sobre dicha ampliación y notifica su decisión al contratista en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe o





del vencimiento del plazo, bajo responsabilidad. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se tiene por aprobado lo indicado por el inspector o supervisor en su informe.

(...)

**198.8. Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que La Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.**

(Subrayado y énfasis agregados).

6.12. Relacionado con el numeral 198.8 del artículo 198 del RLCE, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 45 de la LCE, cuyo tenor es el siguiente:

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

(...)

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

(Subrayado y énfasis agregados).

6.13. De una lectura conjunta de ambas normas, podemos colegir que, si la materia en controversia versa sobre la ampliación de plazo contractual, el Contratista debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo legal de treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de la decisión de la Entidad que denegó dicha solicitud.





- 6.14. Ahora bien, en el caso materia de análisis, se puede apreciar que el Contratista, mediante Carta N° 020-2022-DJLR/DLJGCSAC, notificada a la Entidad el 19 de mayo de 2022, presentó su solicitud de Ampliación de Plazo N° 2, la cual fue declarada INFUNDADA por la Entidad mediante Carta N° 201-2022-GM-MDT/C; sin embargo, **el Contratista no ha formulado ninguna pretensión en contra de dicha decisión en su demanda, ni tampoco la consideró como eventual pretensión en su solicitud de inicio de arbitraje presentada el 24 de agosto de 2022 del arbitraje, vale decir, no inició el respectivo medio de solución de controversia dentro del plazo de ley sobre dicha denegatoria.**
- 6.15. Al respecto, es preciso indicar que, bajo la legislación peruana, los árbitros tienen la atribución de decidir sobre su competencia: según el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje, *“el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”*.
- 6.16. De dicha norma se desprende el principio de competencia de la competencia o kompetenz – kompetenz (en alemán), la cual según Roque Caivano se utiliza para definir la posibilidad de que se le reconoce a los árbitros para verificar y resolver las cuestiones relativas a su propia jurisdicción<sup>1</sup>.
- 6.17. Sobre esta facultad de los árbitros, el inciso 3 del artículo 41 de la Ley de Arbitraje agrega lo siguiente:

*“3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto*

<sup>1</sup> CAIVANO, Roque J. «El principio kompetenz-kopetenz, revisado a la luz de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional argentina». En: Thémis, Revista de Derecho. N.º 77, 2020, p. 16.



*como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. **El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento**".*

(Subrayado y énfasis agregados).

- 6.18. Comentando dicha norma, Castillo Freyre ha manifestado que: "(...) el tribunal arbitral podrá considerarse incompetente para conocer determinadas controversias. Esta incompetencia puede ser deducida no sólo en la audiencia de saneamiento procesal, sino también en un momento posterior, o resuelta, **incluso de oficio**, en el laudo arbitral"<sup>2</sup>. Entonces, no cabe duda que tanto la Ley de Arbitraje como la doctrina arbitral reconoce en los árbitros la facultad de analizar si resulta competente para resolver una determinada materia en controversia, incluso de oficio.
- 6.19. Siendo ello así y en atención a lo ya indicado precedentemente, este Árbitro Único declara -de oficio- que no tiene competencia para emitir pronunciamiento sobre la segunda pretensión de la demanda, referida a la solicitud de ampliación de plazo 02.

#### **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene se declare nulo y/o ineficaz la aplicación de penalidad en mora y otras penalidades.**

#### **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único determine que el retraso en la ejecución de obra, corresponde a un retraso justificado.**

<sup>2</sup> CASTILLO, Mario. Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral. En Advocatus N° 130. Lima, p. 303.



- 6.20. Debido a la conexidad existente entre el tercer y cuarto punto controvertido, los mismos serán analizados de manera conjunta.
- 6.21. Ya que las materias en controversia se centran en la aplicación de penalidades, debemos señalar que, a través de la cláusula penal, las partes pactan por adelantado la forma de indemnizar o resarcir los daños que podrían generarse por la inejecución de alguna obligación contractual.
- 6.22. A través de este pacto adelantado, se limita el monto indemnizatorio conforme se haya estructurado y concebido la cláusula penal en el Contrato, a excepción que se haya pactado daño ulterior, situación en la cual el acreedor podrá reclamar en la vía correspondiente los daños y perjuicios que ha sufrido, imputándose el monto pagado, por aplicación de la cláusula penal, como parte de lo que finalmente obtenga como indemnización si constituye un monto mayor. La ventaja de pactar anticipadamente una cláusula penal es el ahorro en costos de transacción para el cobro de la indemnización y, además, que no exige que el acreedor pruebe los daños.
- 6.23. Las penalidades que prevé la normativa de contrataciones del Estado, son de dos tipos: i) la “penalidad por mora” en la ejecución de la prestación; y, ii) “otras penalidades”. Cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.
- 6.24. Ahora bien, según el artículo 161.2 del RLCE, la Entidad es la que establece en los procesos de selección la aplicación de penalidades por mora, así como la aplicación de otras penalidades, conforme puede verificarse a continuación:

**“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.”

(...)

(Subrayado agregado).

- 6.25. Asimismo, el retraso injustificado del Contratista en la ejecución de la obra, amerita que la Entidad aplique automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso, conforme consta en el artículo 162.1 del RLCE:

**“Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

162.1. En caso de retraso injustificado del Contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, La Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

(...)

162.5. 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 ese 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”.

(Subrayado ha sido agregado).

- 6.26. Lo dispuesto en las normas precedentes, han sido también recogidas en el Contrato suscrito por las partes, ya que en la cláusula décima cuarta se ha precisado igualmente que la penalidad por mora se aplicará en caso el





Contratista incurra en un retraso injustificado en la ejecución de sus prestaciones. Asimismo, se ha previsto que tanto las penalidades por mora y otras penalidades pueden alcanzar un máximo equivalente al 10% del monto del contrato vigente, como se advierte a continuación:

**CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: PENALIDADES**

Si **EL CONTRATISTA** incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones obj del contrato, **LA ENTIDAD** le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día atraso, de acuerdo a la siguiente formula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

Donde:

**F = 0.15 para plazos mayores a sesenta (60) días**

El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado.

La penalidad por mora y las otras 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.

- 6.27. Es importante resaltar que 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; es decir, que éste no haya cumplido con acreditar, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable.
- 6.28. Preciado ello, analicemos entonces si en el presente caso se han configurado los supuestos establecidos en el contrato y en la normativa de contrataciones del Estado para la aplicación de la penalidad por mora y otras penalidades.
- 6.29. Mediante la Resolución de Alcaldía 046-2022-A-MDT/C emitida el 21 de julio de 2022, la Entidad resolvió declarar -entre otros- que el Contratista llegó a acumular penalidades por mora y otras penalidades, de acuerdo al siguiente detalle:

Que, el CONSORCIO SUPERVISOR TARAY, mediante Carta N° 083-2022-RL/CST/BCHB de fecha 08 de julio del 2022, remite la Carta N° 075-2022-SO/CST/ICPPTV de fecha 08 de julio del 2022, por la que la supervisión de obra, comunica que tomando en cuenta que el 17 de enero del 2021 se dio inicio al cómputo del plazo contractual se tiene que el mismo ha vencido al 15 de junio del 2022, sin que la contratista de obra DJL GLOBAL CONSTRUCTORES SAC, haya culminado la ejecución física de la obra, por lo que considera que a partir del día 15 de junio del 2021 la contratista ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de la obra correspondiéndole la aplicación de la penalidad por mora a ser calculada de acuerdo a la fórmula establecida en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C; así también informa que la contratista de obra ha incurrido en las causales de imposición de otras penalidades;

Que por Informe N° 014-2022-OSLO/CDJMP/MDT de fecha 12 de Julio del 2022, el encargado de la Oficina de Supervisión y Liquidación de Obras, informa que en el caso del Contrato de obra N° 130-2021-GM/MDT-C, la contratista ha incurrido en penalidad por mora y en penalidad por otras penalidades; señalando que, de la aplicación de la fórmula prevista en la cláusula décimo cuarta del contrato, al 19 de julio del 2022 acumula S/. 508,158.81 (QUINIENTOS OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO CON 81/100 SOLES) por concepto de penalidad por mora; pero siendo que conforme a la misma cláusula décima cuarta el monto de la penalidad por mora no puede exceder el 10% del monto del contrato, la penalidad a aplicar es el monto máximo de S/. 336,281.57 (TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO CON 57/100 SOLES); así mismo informa que el cálculo de otras penalidades es de S/. 11,595.69 (ONCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO CON 69/100 SOLES) por concepto de impedir el cuaderno de obras al supervisor; S/. 1,287.00 (UN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 00/100 SOLES) por ausencia del residente de obras; S/. 4,600.00 (CUATRO MIL SEISCIENTOS CON 00/100 SOLES), por ausencia del personal clave en obra; todas ellas tipificadas en los numerales (4), (9) y (1) de la cláusula décima cuarta del Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C; las cuales en total ascienden a S/. 17,482.69 (DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS CON 69/100 SOLES);

Que, en consecuencia, conforme a lo dispuesto en el Artículo 161.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el monto de la penalidad total a imponer resulta de la sumatoria de la penalidad por mora (A) S/. 336,281.57 y la penalidad por otras penalidades (B) por S/. 17,482.69, que asciende en total a la suma de S/. 353,764.26 (TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO CON 26/100 SOLES);

- 6.30. Como se puede apreciar, respecto de la penalidad por mora se menciona que el plazo de ejecución contractual de 150 días calendarios se inició el 17 de enero de 2021 y venció el 15 de junio de 2022, sin que a esa fecha el Contratista haya concluido con los trabajos, determinando entonces que al 19 de julio de 2022 acumuló una penalidad por mora de S/ 508,158.81, pero siendo que conforme a la cláusula décima cuarta del contrato este tipo de penalidad no puede exceder el 10% del monto del contrato, aplicó finalmente el monto máximo de **S/ 336,281.57 por penalidad por mora**. Asimismo, determinó la aplicación de **otras penalidades por un total de S/ 17,482.69**.





- 6.31. Sobre la penalidad por mora, el Contratista sostiene que el retraso incurrido no le es atribuible, en base a las siguientes alegaciones: a) la Entidad denegó la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por precipitaciones pluviales, pese a contar con opinión favorable de la Supervisión; b) ausencia del Supervisor de obra que dio origen a la paralización de obra (sustento de la solicitud de ampliación de plazo N° 02); y c) La Entidad no respondió de manera oportuna las consultas, lo que generó la paralización de la obra.
- 6.32. Ya que se ha hecho mención a dos solicitudes de ampliación de plazo como alegación sobre la procedencia o no de la penalidad por mora, corresponde analizar si la denegatoria de ampliación de plazo o si la improcedencia de una pretensión respecto de un pedido de ampliación de plazo, genera que en forma automática se aplique penalidades en un caso concreto o no.
- 6.33. Al respecto y como se explicará en las líneas siguientes, no debe confundirse entre la figura de las ampliaciones de plazo y el de la aplicación o no de penalidades. En ambos casos, hay una extensión del plazo original de ejecución del contrato, pero, en el rubro de la ampliación de plazo dicha extensión no genera demora en la ejecución del contrato, en tanto que en el ámbito de las penalidades existe una extensión del plazo original con demora injustificada, pero si la demora resulta justificada, no caben penalidades.
- 6.34. Así, en forma preliminar, se puede afirmar que no basta la sola demora para que se configure la mora, pues en los hechos puede ocurrir que el Contratista demuestre la existencia de retrasos justificados que lo eximan de la aplicación de penalidades. Es por tal motivo que el numeral 162.1 del artículo 162 del RLCE, establece expresamente que: “*En caso de retraso injustificado del Contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, La Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. (...)*”.
- 6.35. Es así que se exige la concurrencia de dos requisitos necesarios para la aplicación de la penalidad por mora: i) Que exista retraso en el cumplimiento del plazo del contrato y; ii) Que, adicionalmente, el retraso sea uno injustificado, imputable al contratista.



- 6.36. Cabe cuestionarnos entonces ¿Cuándo puede incurrirse en demora?:
- i. Cuando el Contratista no solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la presentación o,
  - ii. Cuando el Contratista sí solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación, pero la solicitud de ampliación de plazo es denegada.
- 6.37. Sin embargo, el artículo 162 del RLCE exige para la aplicación de la penalidad por mora no sólo la presencia de demora sino también el análisis de si esa demora es injustificada o no. La conjunción de ambos requisitos (retraso y ausencia de justificación en el retraso) guarda coherencia y razonabilidad con el establecimiento de la penalidad por mora, que busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus sucesivas ampliaciones de plazo; siendo que no toda demora genera mora.
- 6.38. De ello, queda claro que no puede penalizarse a un Contratista por retrasos inexistentes o, por retrasos que, aun siendo ciertos y verificables, no sean imputables al contratista, sino que obedecen a hechos de la Entidad o de terceros. De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.
- 6.39. Llegados a este punto, estamos en condiciones de distinguir las siguientes figuras para el presente caso: “ampliación de plazo”, “extensión de plazo con retraso injustificado” y “extensión de plazo con retraso injustificado”.
- 6.40. En la figura de la “ampliación de plazo”: Si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, por lo que en dicho intervalo no puede hablarse de retraso contractual alguno, por lo que no se dan ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora. En otras palabras, si no se configura retraso menos puede hablarse de retraso justificado o injustificado y por tanto no se puede discutir acerca de una situación de aplicación o no de penalidades.

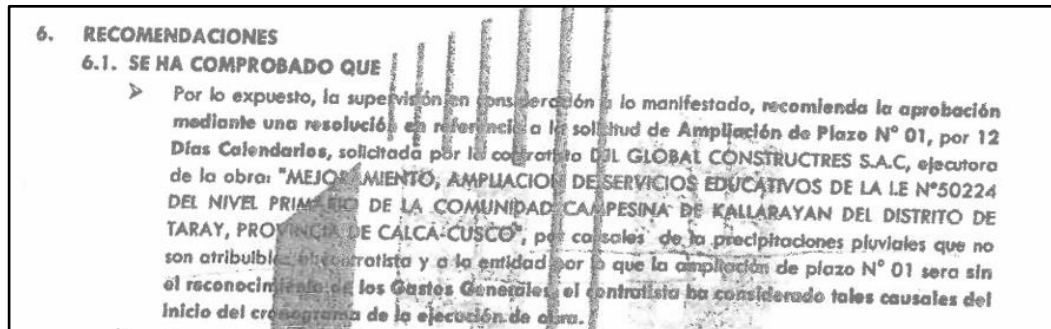


- 6.41. En la “extensión de plazo con retraso injustificado”: Este es el ámbito propio de la aplicación de penalidades porque existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora) y tal retraso es imputable al Contratista también denominado atraso injustificado (segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora).
- 6.42. En la “extensión de plazo con retraso justificado”: Este es el ámbito de exclusión de penalidades porque si bien existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora), el atraso no es imputable al Contratista y al existir un atraso justificado no se configura el segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora.
- 6.43. Con lo que queda claro que, si el atraso no le es imputable al Contratista, no será pertinente aplicársele penalidad por mora.
- 6.44. A continuación, se analizará si las circunstancias que señala el Contratista constituyen retrasos injustificados merecedores de la aplicación de penalidad por mora. Para ello, debemos dejar establecido que el plazo de ejecución, conforme a la cláusula quinta del Contrato, era de 150 días calendario, plazo que inició el 17 de enero de 2021 y **concluía el 15 de junio de 2022**.

#### ***Sobre la Ampliación de Plazo N° 01***

- 6.45. El Contratista mediante la Carta N° 014-2022-DJL GLOBAL CONSTRUCTORES SAC/DJLR presentó a la Entidad el 26 de abril de 2022 una solicitud de ampliación de plazo 01 por la causal de ocurrencias de lluvias, la cual fue denegada por la Entidad.
- 6.46. Sobre el particular, podemos advertir de las anotaciones en el cuaderno de obra, específicamente en los asientos n° 08, 17, 19, 21, 23, 24, 25, 31, 32, 37, 38, 39, 41, 43, 45, 47, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 66, 69, 71, 72, 77, 79, 81, 83, 85, 87, 88, 89, 92, 100, 103, 104, 113, ofrecidas en calidad de medios probatorios en la demanda, que el Contratista comunicó que desde enero a abril de 2022, se presentaron constantes precipitaciones pluviales que afectaron el normal desarrollo de los trabajos y del cronograma contractual.

- 6.47. Respalda la acreditación de estos eventos lo señalado por la Supervisión en su Carta N° 047-2022-SO/CST/ICPPTV de fecha 23 de mayo de 2022, en la que recomendó la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo 01 por la causal de precipitaciones pluviales que consideró no atribuibles al Contratista, la cual se reproduce a continuación:



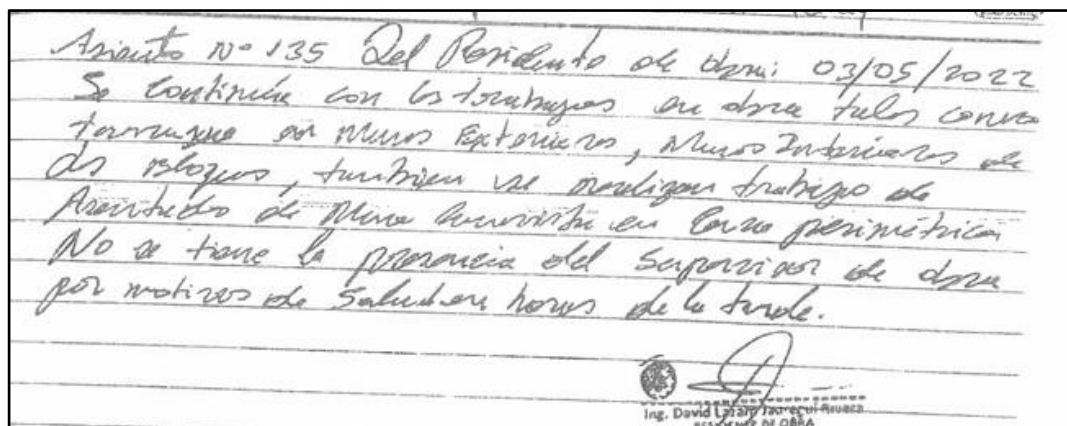
- 6.48. En atención a lo indicado, a este Árbitro Único le genera suficiente convicción de certeza que los eventos climatológicos (lluvias) producidos en el lugar donde se tenían que realizar los trabajos desde enero a abril de 2022 tuvieron un impacto en el plazo de ejecución de obra, los cuales no pueden ser imputables al Contratista al ser hechos de la naturaleza que no están bajo su control, más aún si existe un pronunciamiento de la propia Supervisión que respalda ello. Esto nos permite colegir que estamos frente a un retraso justificado al que, consiguientemente, no le es aplicable una penalidad por mora.

### ***Sobre la Ampliación de Plazo N° 02***

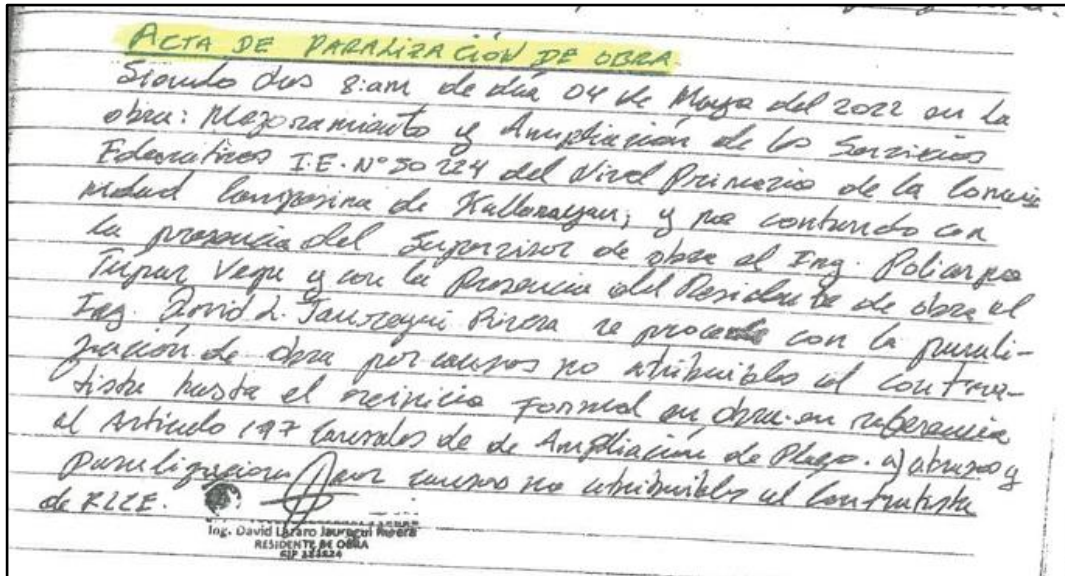
- 6.49. Preliminarmente, es menester recordar que este Árbitro Único se declaró no competente para pronunciarse sobre la segunda pretensión de la demanda, la cual pretendía la aprobación de la solicitud de Ampliación de Plazo 02 toda vez que ya había obtenido una respuesta denegatoria de esta solicitud por parte de la Entidad, decisión que no fue sometida a arbitraje; sin embargo, ello no impide analizar un aspecto distinto como lo es la aplicación de penalidad por mora en la que se verificará si el retraso fue justificado o no.



- 6.50. Hecha esta aclaración, se evidencia que mediante Carta N° 020-2022-DJLR/DLJGCSAC el Contratista presentó a la Entidad el 19 de mayo de 2022, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, ello en virtud de que el 04 de mayo de 2022 se suscribió el Acta de Paralización de Obra y posteriormente el Acta de Reinicio de Obra el 16 de mayo de 2022, con motivo de la ausencia del Supervisor de Obra por el periodo de 12 días calendarios por motivos de salud.
- 6.51. Al respecto, se puede constatar que en el Asiento 135 del Cuaderno de Obra, el residente dejó constancia de la ausencia del Supervisor de obra el 03 de mayo de 2022 por motivos de salud:



- 6.52. Asimismo, en el Asiento 136 del Cuaderno de Obra, el residente dejó constancia nuevamente de la ausencia del Supervisor de obra el 04 de mayo de 2022 por lo que consideró necesario paralizar la obra desde esa fecha:



- 6.53. Con la anotación en el asiento 137 del Cuaderno de Obra, se evidencia que desde el 16 de mayo de 2022 se levantó la paralización y se reiniciaron los trabajos debido a que desde esa fecha se reincorporó el Supervisor de obra a la obra, cuya ausencia desde el 04 de mayo de ese año se debió a problemas de salud:

ARBITRA SOLUCIÓN  
CENTRO DE ARBITRAJE  
CUSCO




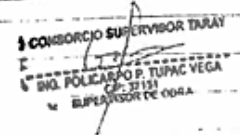
Asiento N° 137 Del Reinicio de obra: 16/05/2022

ACTA DE REINICIO DE OBRA: 16/05/2022.

En la Obra: Mejoramiento y ampliación de los Servicios  
Educativos I.E. 50034 Del Primer Nivel Primario de la  
Comunidad Campesina de Kallacuyán del Distrito de  
Taray - Cusco - Cusco estando presentes el Ing. Policarpo  
Tupac Vega con CIP: 37151 y el Ing. David Augusto  
Rosario Rivera con CIP: 133824 siendo las 9:00 AM se  
da por reiniciado la obra.

Cabe mencionar que la no presencia del Supervisor de Obra  
fue por motivos de Fuerza Mayor que se presentara el  
Certificado Médico a la Entidad y al Consorcio Supervisor  
DLJR y a DL GLOBAL CONSTRUCTORA S.A en la CARTA N° 42-2022/  
DLJR por el cual se justifica la ausencia del Supervisor  
por motivos estrictamente de Salud.





- 6.54. Cabe anotar que la paralización de la obra y el reinicio de la misma fueron comunicados a la Entidad mediante Carta N° 017-2022-DLJR/DJLGSAC de 16 de mayo de 2022 y Carta N° 018-2022-DLJR/DJLGSAC de 17 de mayo de 2022, respectivamente.
- 6.55. En este punto, es importante traer a colación lo establecido en los artículos 186 y 187 del RLCE en lo que concierne a la Supervisión de Obra:

**“Artículo 186. Inspector o Supervisor de Obras.**

186.1. **Durante la ejecución de la obra, se cuenta, de modo permanente y directo, con un inspector o con un supervisor,** según corresponda. Queda prohibida la existencia de ambos en una misma obra. El inspector es un profesional, funcionario o servidor de



*la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica especialmente contratada para dicho fin. En el caso de ser una persona jurídica, esta designa a una persona natural como supervisor permanente en la obra. (...)*

**“Artículo 187. Funciones del Inspector o Supervisor.**

*187.1. La Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor, según corresponda, **quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato**, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra, debiendo absolver las consultas que formule el contratista según lo previsto en los artículos siguientes. (...)”.*

- 6.56. Como se puede advertir, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, para el inicio y **durante la ejecución de una obra**, debe contarse de manera **obligatoria y permanente** con un inspector o supervisor de obra ya que la función genérica del supervisor consiste en controlar los trabajos que se realizan en la obra, cautelando de forma directa y permanente su correcta ejecución, así como el cumplimiento del contrato.
- 6.57. Es por ello que la norma es clara en establecer la presencia obligatoria y permanente de la Supervisión durante toda la ejecución de la obra, ya que la ejecución de los trabajos por parte del Contratista en ausencia del Supervisor puede poner en riesgo la calidad técnica de la misma, con todos los costos que ello pudiera ocasionar.
- 6.58. Por lo tanto, a juicio del Árbitro Único la paralización o, en buena cuenta, el atraso de la obra desde el 04 de mayo de 2022 hasta el 16 de mayo de 2022, no resulta un hecho atribuible al Contratista ya que ello se dio con ocasión de la ausencia del Supervisor de Obra por motivos de salud, aspecto que no ha sido materia de oposición por parte de la Entidad ni desvirtuado mediante medio probatorio alguno. Si el Contratista hubiese decidido ejecutar los trabajos en dicho periodo, habría actuado contraviniendo una disposición obligatoria de la normativa de contrataciones del Estado. En ese sentido, se ha presentado un retraso,





pero de forma justificada, no siendo pasible el Contratista de la aplicación de penalidad por mora.

### **Sobre la Absolución de Consultas**

6.59. Durante la ejecución de los trabajos, el Contratista formuló una serie de consultas a la Supervisión, las cuales se encuentran plasmadas en las anotaciones de los asientos 123, 134, 136 y 169 del Cuaderno de Obra, ofrecidos en calidad de medios probatorios por el demandante y que a continuación se resumen y transcriben:

- Asiento 123 del Residente, de fecha 23 de abril de 2022, sobre colocación de mayólicas en servicios higiénicos y cocina (las especificaciones técnicas indican que debe ser en alto relieve, pero los planos no indican ello).
- Asiento 134 del Residente, de fecha 02 de mayo de 2022: *“(...) En los bloques B y C, cuarto técnico, tanque elevado, no están presupuestados, tampoco en los metrados las partidas cable 150H-80 2.5 mm<sup>2</sup> en alumbrado (...) y cable 150H 80 4mm<sup>2</sup> en tomacorrientes, por lo que se solicita al supervisor de obra elevar la consulta al proyectista para formular el adicional de obra (...)”*.
- Asiento 136 del Residente, de fecha 04 de mayo de 2022: *“Consulta.- No existe terreno disponible para realizar las obras de Tanque Séptico y Pozo Percolador de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales de la Institución Educativa, por lo que en coordinación con el presidente de la Comunidad de Kallarayan se hará la reubicación por falta de área de terreno disponible (...) Consulta.- En las estructuras metálicas del techo parabólico de la losa las correas de 75x100x3mm, son demasiado pesadas y deben obedecer a un cálculo estructural (...) Consulta.- En el ambiente cuarto técnico no existe congruencia entre los planos de cimentaciones y el piso terminado (...)”*.
- Asiento 169 del Residente, de fecha 04 de junio de 2022: *“(...) se tiene la necesidad de contar con terreno para realizar la planta de tratamiento de aguas residuales y a la fecha es necesario contar con una respuesta por parte de la Entidad si se hará en esta ubicación, se*





*requiere 15 días para ejecutar esta partida por lo que es necesario paralizar la obra por ser estas partidas ya ruta crítica”.*

- 6.60. La normativa de contrataciones del Estado precisamente habilita a que los Contratistas puedan efectuar consultas al Supervisor, las cuales podrían requerir opinión del proyectista dependiendo de la naturaleza de la consulta formulada, no obstante, la absolución de estas estaba sujetas a plazos específicos, por lo que en caso no se cumpla con la absolución en dichos plazos, el Contratista tenía derecho a solicitar una ampliación de plazo. Ello se desarrolla en el artículo 193 del RCE cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 193. Consultas sobre ocurrencias en la obra*

*193.1. Las consultas se formulan en el cuaderno de obra y se dirigen al inspector o supervisor, según corresponda.*

*193.2. 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.*

*193.3. Las consultas cuando por su naturaleza, en opinión del inspector o supervisor, requieran de la opinión del proyectista son elevadas por estos a la Entidad dentro del plazo máximo de cuatro (4) días siguientes de anotadas, correspondiendo a esta en coordinación con el proyectista absolver la consulta dentro del plazo máximo de quince (15) días siguientes de la comunicación del inspector o supervisor.*

*(...)*

*193.5. Si en ambos casos, vencidos los plazos, no se absuelve la consulta, el contratista tiene el derecho a solicitar ampliación de plazo contractual por el tiempo correspondiente a la demora. Esta demora se computa sólo a partir de la fecha en que la no ejecución de los trabajos materia de la consulta empieza a afectar la ruta crítica del programa de ejecución de la obra”.*





(Subrayado agregado).

- 6.61. Ahora bien, se ha tenido a la vista la Carta N° 213-2022-GM-MDT/C, emitida por la Entidad el 07 de junio de 2022, cuyos extractos es necesario reproducir a continuación:

No obstante lo anterior, el supervisor de obra Ing POLICARPO P TUPAC VEGA, tramita la consulta del contratista de obra anotada en el Asiento 136 de fecha 04 de Mayo del 2022, recién con fecha 02 de Junio del 2022, en clara contravención de los plazos estipulados en los numerales 2) y 3) del Artículo 193 del RLCE, además de realizar una comunicación directa y no mediante la contratista de supervisión y firma de su representante legal común.

Asi mismo, omite evaluar con relación al calendario de obra vigente, si la partida 04.06 tratamiento de aguas residuales, estaba con retraso al 04 de Mayo del 2022, a fin de establecer si el aviso de la contratista de obra es oportuno o no.

La situación descrita reviste gravedad en tanto el plazo contractual de obra vigente, se encuentra próximo a vencer el 15 de Junio del 2022, en cuanto la supervisión vendría incumpliendo su deber legal sobre correcta ejecución técnica, económica y administrativa de la obra, y del cumplimiento del contrato de obra; así como también su deber de gestionar los riesgos a fin de evitar sobre plazos; por lo que en consecuencia los daños y perjuicios que se generen en agravio de la Municipalidad deberán ser resarcidos por su representada.

- 6.62. Como se puede apreciar, en dicho documento, la Entidad reconoce la demora incurrida por la Supervisión en absolver las consultas, contraviniendo los plazos de ley, lo cual era un asunto de suma gravedad ya que se encontraba próximo a vencer el plazo de ejecución contractual. Esto evidencia que la demora en la absolución de las consultas que formuló el Contratista no le era atribuible a éste. Por lo tanto, existe un retraso, pero que se encuentra justificado, no siendo aplicable penalidad por mora alguna sobre este hecho.
- 6.63. En este orden de ideas, se concluye la aplicación de la penalidad por mora al Contratista por la suma de S/ 336,281.57 resulta nula y/o ineficaz.

### ***Sobre las otras penalidades***

6.64. De acuerdo a la cláusula décima cuarta del Contrato, las partes acordaron que además de la penalidad por mora, se podía aplicar otras penalidades, que son las que se detallan a continuación:

Penalidades			
N°	Supuestos de aplicación de penalidad	Formas de cálculo	Procedimiento
1	Quando 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.	UNA (1) UIT por cada día de ausencia del personal en el plazo previsto.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
2	En caso el contratista incumpla con su obligación de ejecutar la prestación con el personal acreditado o debidamente sustituido.	UNA (1) UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
3	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado.	0.8 UIT por cada día de ausencia del personal en obra.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
4	<b>CUADERNO DE OBRA</b> Si el contratista o su personal, no permite el acceso al cuaderno de obra al Inspector o Supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias.	Cinco entre mil (5/1000) del monto de la valorización del período por cada día de dicho impedimento.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
5	<b>CALIDAD DE LOS MATERIALES</b> Quando el contratista ingrese materiales a la obra sin la autorización del inspector o supervisor.	Dos entre mil (2/1000) del monto de la valorización del período.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
6	<b>CARTEL DE OBRA</b> Quando el contratista no coloque el cartel de obra dentro de los 05 días de iniciado el plazo contractual, la multa será por cada día.	Cinco entre mil (5/1000) del monto de la valorización del período por cada día de atraso.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.



7	<b>CRONOGRAMA VALORIZADO AL INICIO DEL PLAZO CONTRACTUAL O ACELERADO</b> Cuando el contratista no cumpla con entregar a la entidad el calendario valorizado actualizado a la fecha de inicio del plazo, a la entidad, en un plazo de 02 días de iniciado el plazo contractual; o no cumpla con entregar el Calendario Acelerado dentro de los 07 días siguientes de habérselo requerido por el inspector o supervisor en el cuaderno de obra.	Uno entre mil (1/1000) del monto de valorización del periodo cada día de atraso.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
8	<b>PRUEBAS Y ENSAYOS</b> Cuando el contratista no realiza las pruebas o ensayos oportunamente para verificar la calidad de los trabajos y las dosificaciones.	Uno entre mil (1/5000) del monto de valorización del periodo.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra.
9	<b>RESIDENTE DE OBRA</b> Cuando el Ingeniero Residente no se encuentra en forma permanente en la obra.	Uno entre mil (1/1000) del monto de la valorización del periodo, por cada día de ausencia.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra
10	<b>PREVENCIÓN COVID 19</b> Incumplir con cualquiera de las medidas de prevención para contagios de COVID 19 establecidas en el protocolo de seguridad aprobado.	UNA (1) UIT por cada medida incumplida.	Según informe del Inspector o Supervisor de Obra o del personal acreditado por la entidad para acciones de supervisión en salud en obra.

6.65. Como se observa, en dicha cláusula se consigna para la aplicación de cada supuesto de otras penalidades, la forma de calcularlas y el procedimiento respectivo.

6.66. Pues bien, en la Resolución de Alcaldía 046-2022-A-MDT/C emitida el 21 de julio de 2022, la Entidad determinó la aplicación de otras penalidades en contra del Contratista por un total de S/ 17,482.69, que comprende los siguientes montos y conceptos:

- S/ 11,595.69 por impedir el cuaderno de obras al supervisor (supuesto n° 4 de aplicación de otras penalidades).
- S/ 1,287.00 por ausencia del residente de obras (supuesto n° 9 de aplicación de otras penalidades).
- S/ 4,600.00 por ausencia del personal clave en obra (supuesto n° 1 de aplicación de otras penalidades).

6.67. Ahora bien, el Árbitro Único advierte que ni en la Carta N° 009-2022-GM-MDT/C, ni en la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C, ni en la





Resolución de Alcaldía N° 048-2022-A-MDT/C que la corrige, consta la justificación y el cálculo efectuado para aplicar dichas penalidades por los conceptos que menciona. Omite indicar cuántos son los días de ausencia de personal clave, los días de impedimento de acceso al cuaderno de obra y los días de ausencia del residente en obra; solo consigna los montos de penalidad por cada una. Dicha información tampoco consta en la contestación de la demanda en la que incluso no se adjunta ningún medio probatorio adicional a los presentados por el demandante.

- 6.68. En mérito a ello, al haberse verificado que la determinación de las otras penalidades aplicadas al Contratista no se ha ajustado a lo establecido en la cláusula décima cuarta del Contrato, corresponde declarar nulo y/o ineficaz su aplicación por la suma de S/17,482.69.
- 6.69. En ese sentido, corresponde declarar **FUNDADA** tanto la tercera como la cuarta pretensión de la demanda.

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nulo y/o ineficaz y/o se deje sin efecto la Carta Notarial N° 011-2022-GM-MDT/C que contiene la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C, así como la que modifica Resolución de Alcaldía N° 048-2022-A-MDT/C, puesto que no se encontraría motivada conforme a la Ley de Contrataciones del Estado al igual que su Reglamento.**

- 6.70. En su demanda, manifiesta el Contratista que la Entidad mediante Carta N° 011-2022-GM-MDT/C que contiene la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C, así como la que la modifica Resolución de Alcaldía N° 048-2022-A-MDT/C, le notificó la resolución del Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C.
- 6.71. Sin embargo, al verificar si dicha carta se encuentra entre los documentos ofrecidos como medios probatorios con la demanda, se advierte que no consta como un medio probatorio presentado con la demanda, por lo que el Árbitro Único no podría evaluar y analizar el referido documento para decidir si el mismo debe ser declarado nulo y/o ineficaz y/o se deje sin efecto.

6.72. No obstante, con el firme propósito de esclarecer los hechos materia del presente procedimiento y resolver la controversia, el Árbitro Único ha profundizado la búsqueda en el expediente arbitral, encontrando que dicha carta ha sido presentada con la solicitud de inicio del arbitraje, verificándose que en la misma, la Entidad no comunica al Contratista la resolución del Contrato N°130-2021-GM/MDT-C, sino que a través de ella se requiere al Contratista que cumpla con devolver el saldo pendiente de amortizar por la suma de S/ 161,152.27, conforme puede visualizarse a continuación en la mencionada carta:

**MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE TARAY**  
Creado mediante Ley N° 15027 del 06 de mayo de 1964

**CARTA NOTARIAL**

Taray, 04 de agosto del 2022.

Carta Nro. 011-2022-GM-MDT/C

Señor:  
Ing. DAVID LAZARO JAUREGUI RIVERA  
Dirección: Calle Los Saucos Mz. F Lote 23 del distrito de San Sebastián-Cusco-Cusco  
Correo electrónico: [davidljauregui@hotmail.com](mailto:davidljauregui@hotmail.com)

Presente.-

Asunto: Cumpla con devolver el monto pendiente por amortizar.

Referencia:  
- Resolución de Alcaldía N° 048-202-A-MDT/C.  
- Resolución de Alcaldía N° 046-202-A-MDT/C.

Por la presente se requiere cumpla con devolver el saldo pendiente de amortizar correspondiente a la suma de S/ 161,152.27 (Ciento Sesenta y Un Mil Ciento Cincuenta y Dos con 27/100 soles), otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles efectos que cumpla con devolver el monto pendiente de amortizar bajo apercibimiento de veros en la obligación de ejecutar la garantía por adelantado.

Para cuyo efecto deberá efectuar la transferencia a la Cuenta Interbancaria CCI N°018-161-000161318159-01 del Banco de la Nación.

Lo que pongo en su conocimiento para los fines de Ley. Se adjunta copia fedatada de referencia en siete (07) folios.

Atentamente,

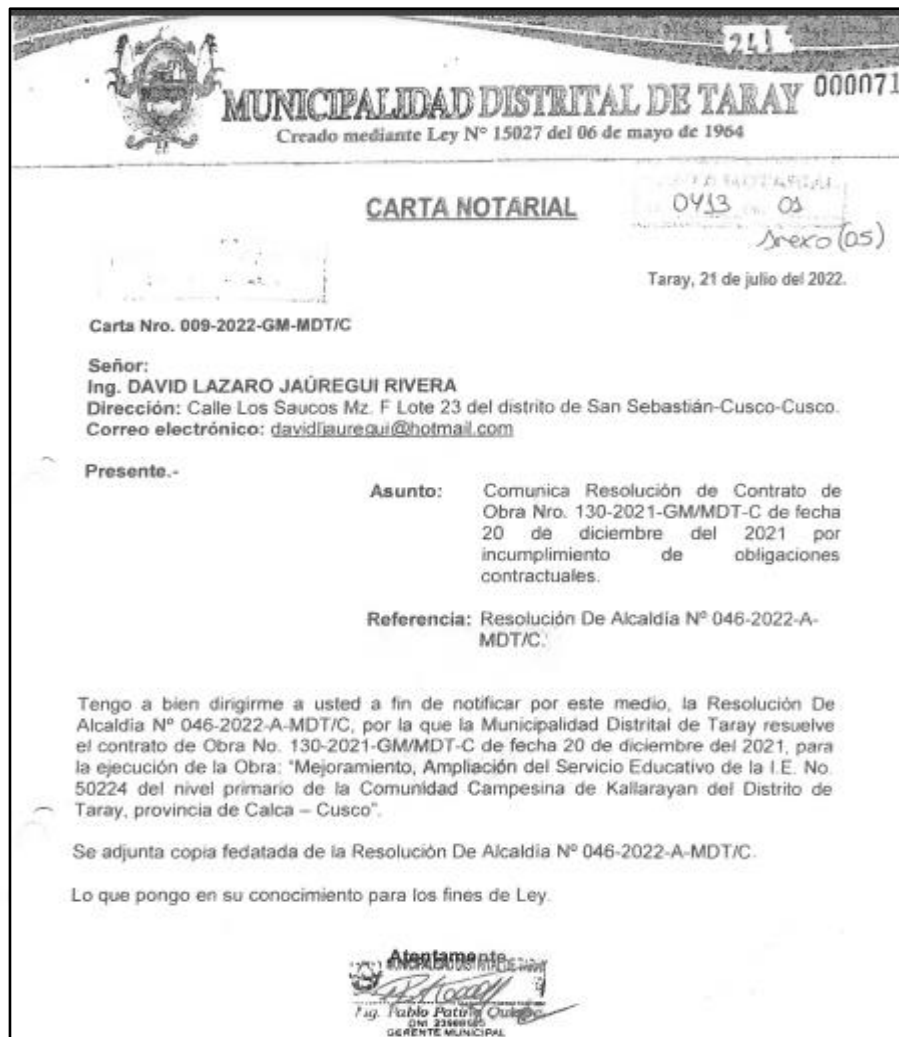
  
Mg. Pablo Patino Quiroga  
GERENTE MUNICIPAL





- 6.73. Es decir, el demandante solicita que el Árbitro Único declare nulo y/o ineficaz y/o se deje sin efecto un documento que no contiene la resolución del Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C, que es en esencia el contenido de su primera pretensión: esto es, que la resolución del contrato se declare nulo y/o ineficaz y/o se deje sin efecto. Por lo que dicha pretensión, en principio, devendría en improcedente.
- 6.74. Sin embargo, pese al error evidenciado, el Árbitro Único ha podido verificar que los fundamentos y los medios probatorios adjuntados a la demanda sí están referidos a sustentar la primera pretensión invocada por el demandante.
- 6.75. Así, el Árbitro Único ha podido identificar que en el Anexo A-2 de los medios probatorios ofrecidos con la demanda, junto con las Resoluciones de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C y N° 048-2022-A-MDT/C, consta la Carta N° 009-2022-GM-MDT/C, remitida por la Entidad en la que sí se notifica al Contratista la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C mediante la cual la referida entidad resuelve el Contrato de ejecución de obra N° 130-2021-GM/MDT-C, conforme consta en la siguiente vista:

ARBITRA SOLUCIÓN  
CENTRO DE ARBITRAJE  
CUSCO



- 6.76. En efecto, es a través de esta comunicación que La Entidad notificó la resolución del contrato contenida y sustentada en la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C y posteriormente corregida en algunos errores de forma mediante Resolución de Alcaldía N° 048-2022-A-MDT/C.
- 6.77. Por consiguiente, queda claro que la primera pretensión de la demandante en este proceso arbitral está referida a que el Árbitro Único evalúe la resolución del Contrato N° 130-2021-GM/MDT-C, lo que está contenido en la Carta N° 009-2022-GM-MDT/C y las resoluciones Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C y N° 048-2022-A-MDT/C.



6.78. Definido esto, corresponde mencionar que la LCE en su artículo 36, numeral 36.1, regula sobre la resolución de los contratos suscritos con el Estado, precisando entre otras causales, el incumplimiento de obligaciones de las partes, conforme a lo establecido en el reglamento:

**“Artículo 36. Resolución de los contratos**

*36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito 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.”*

(...)

(Subrayado y negritas han sido agregadas).

6.79. Precisamente el RLCE, en su artículo 164, numeral 164.1, establece los supuestos en los que La Entidad puede resolver el contrato por causas atribuibles al Contratista, siendo uno de ellos cuando el Contratista 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:

**“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.”*

(...)

(Subrayado y negritas han sido agregadas).





- 6.80. Ahora bien, al analizar la tercera y cuarta pretensión de la demanda, se pudo determinar que no correspondía la aplicación al Contratista de la penalidad por mora y otras penalidades, ya que no se configuró el supuesto establecido en la normativa de contrataciones del Estado para dichos efectos, vale decir, no existió un retraso injustificado, sino uno que no era atribuible al Contratista y, a su vez, la aplicación de las otras penalidades se realizó sin seguir lo estipulado por la cláusula décima cuarta del contrato en lo que respecta a detallar la forma de cálculo correspondiente.
- 6.81. Al no corresponder la aplicación de estas penalidades, no resulta factible que se haya llegado a acumular el monto máximo de éstas, y consiguientemente, tampoco se ha configurado el supuesto de hecho requerido para que la Entidad pueda declarar la resolución del Contrato.
- 6.82. Ello permite colegir que resulta nula y/o ineficaz y/o corresponde dejar sin efecto la Carta Notarial N° 011-2022-GM-MDT/C que contiene la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C, así como la que modifica Resolución de Alcaldía N° 048-2022-A-MDT/C, puesto la aplicación de penalidad por mora y otras penalidades, no se encuentra debidamente motivada conforme a la normativa de contrataciones del Estado y, por ende, también existe una indebida motivación en la decisión de resolver el contrato.
- 6.83. Por lo tanto, corresponde declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare válida las valorizaciones del contratista de los meses de junio y julio del 2022.**

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene el pago de las valorizaciones del contratista de los meses de junio y julio del 2022, al tratarse de valorizaciones con discrepancia con la entidad.**



**SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene se realice una real valorización para poder cuantificar el saldo a favor del contratista y por lo tanto exigir la devolución del monto que surja a raíz de lo solicitado.**

- 6.84. Respecto al quinto, sexto y séptimo puntos controvertidos el Árbitro Único, considera que se deben abordar conjuntamente, pues tratan de temas vinculados.
- 6.85. Indica el demandante que cumplió de manera eficaz y diligente con el desarrollo de la obra hasta que la Entidad resolvió el Contrato. En mérito a ello y conforme a lo establecido en la norma correspondiente y en el contrato, procedió a presentar la Valorización N° 6 por el mes de junio del 2022 por la suma de S/ 505,165.36, observada por la Entidad debido a que la Supervisión de la Obra presentó valorización N° 06 de junio de 2022 por la suma de S/47,266.66.
- 6.86. Agrega que presentó la Valorización N° 07 del mes de julio 2022 por la suma de S/162,343.00, directamente a la Entidad y que ésta pretende también declararla como no válida.
- 6.87. Por su parte la Entidad, ha mencionado que las valorizaciones tienen un procedimiento regulado en el RLCE, y que solo la valorización N° 06 correspondiente a junio de 2022, fue reportada a la Entidad por la Supervisión de la Obra, precisando un avance del periodo de 1.56% y un acumulado total de 56.82%. En relación a la valorización N° 07 del periodo julio de 2022, indica que esta no ha sido conciliada por la supervisión de la obra, dado que se habrían ejecutado fuera del plazo en la que la supervisión estaba presente, pues en fecha 07 de julio de 2022 se culminó el plazo con penalidades y todos los avances posteriores no podían computarse. Indica que, si bien existen trabajos ejecutados, fueron realizados sin el aval de la supervisión de obra, recomendando por ello que dichas obras sean valorizadas por un perito externo.
- 6.88. De lo expuesto por ambas partes, el Árbitro Único considera importante mencionar que, en la regulación especializada en el artículo artículo 194



del RLCE, se establece que las valorizaciones son elaboradas por el inspector o supervisor con el Contratista:

**“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.*

*(...)*

*194.5. 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.”*

- 6.89. Según el Anexo Único de Definiciones del RLCE, la valorización de una obra, es la cuantificación económica del avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un período determinado. Asimismo, se podría definir a la valorización como el monto de la contraprestación que corresponde abonar al contratista, por el trabajo ejecutado en un periodo de tiempo, usualmente mensual; sin embargo, nada impide establecer en las Bases o el contrato otra periodicidad. Adicionalmente, cabe señalar que las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta, toda vez que en la liquidación final es donde se define el monto total de la obra y el saldo a pagar.
- 6.90. En caso de autos, si bien el Contratista ha adjuntado las cartas por las cuales presentó ante la Entidad las valorizaciones 6 y 7, con el cuadro resumen de éstas, éstos documentos resultan insuficientes para generar convicción en este Árbitro Único respecto de que los montos consignados en ella merecen ser reconocidos ya que no vienen aparejados de documentación adicional o de un informe pericial de parte que lo avale y



que permita cotejar que lo valorizado guarda correspondencia con lo realmente ejecutado.

- 6.91. Asimismo, no obra en autos el documento por el cual la Supervisión observe la valorización 6 y considere que la misma asciende a S/ 47,266.66, sin este documento no se puede determinar cuáles son los aspectos en específico sobre los que existiría controversia respecto a dicha valorización.
- 6.92. Cabe precisar que la carga de la prueba es un principio legal que establece que corresponde a la parte que alega un hecho o derecho demostrarlo y presentar las pruebas necesarias para respaldar su afirmación. En un proceso arbitral, la carga de la prueba recae en quien demanda, ya que es quien debe demostrar la veracidad de sus alegaciones ante el tribunal arbitral. En este caso, es al Contratista a quien le correspondía ofrecer todo el acervo documentario para sustentar el reconocimiento y pago de las valorizaciones y, en todo caso, ofrecer una pericia de parte para dichos efectos
- 6.93. Precisamente, cabe indicar que mediante Orden Procesal N° 13 de fecha 12 de diciembre de 2023, se otorgó 20 días hábiles al demandante a fin de que presente su informe de experto técnico legal, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y tener en cuenta conducta procesal. Posteriormente, mediante Orden Procesal N° 14 de fecha 23 de enero de 2024, se tuvo por no presentado el informe de experto solicitado por el demandante.
- 6.94. En atención a lo señalado, corresponde declarar **INFUNDADAS** la quinta, sexta y séptima pretensión de la demanda.

#### **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único disponga y ordene a la Municipalidad Distrital de Taray la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 3002021020883-1 y de adelanto directo N° 3002021020884-2, al haber sido resuelto el contrato de forma arbitraria y contraria a la ley, poniendo en riesgo la posible ejecución de dichas cartas**



- 6.95. El Contratista sostiene que la Entidad debe proceder con la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento N° 3002021020883-3 por el monto de S/ 336,281.57 y de la Carta fianza por adelanto directo por el monto de S/ 336.281.57, debido a que la resolución del contrato es un acto arbitrario de la Entidad, toda vez que el supuesto retraso incurrido por El Contratista, está justificado por lo que no hay motivación suficiente que sustente la decisión de la Entidad.
- 6.96. Por su parte la Entidad, argumenta que la prestación se ha visto afectada por los incumplimientos del demandante y que de acuerdo a lo norma la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación del Contratista o hasta el consentimiento de la liquidación final.
- 6.97. De igual modo, respecto a la garantía por adelanto directo, la prestación no se ha cumplido en su totalidad, por lo que no procede la devolución de dicha garantía de adelanto directo.
- 6.98. Sobre el particular, según el artículo 149.1 del RLCE, en el caso de ejecución y consultorías de obras, la garantía de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, como puede verse a continuación:

**“Artículo 149. Garantía de fiel cumplimiento**

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

(Subrayado y negritas han sido agregadas).



6.99. Por otro lado, debe tenerse presente la doble función que cumple la garantía de fiel cumplimiento: la función compulsiva que consiste en obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales y la función resarcitoria que consiste en procurar indemnizar a la Entidad por los daños y perjuicios que eventualmente pueda sufrir por el incumplimiento del Contratista:

*“Resulta necesario precisar que **la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria.** Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste. Asimismo, **es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a La Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del Contratista.**”<sup>3</sup>*

6.100. Atendiendo a lo señalado el Árbitro Único, considera que no se debe disponer y ordenar a la Entidad la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 3002021020883-1, hasta que no se cumpla con realizar la liquidación final, según lo establecido en el artículo 149.1 RLCE. De igual modo, en el caso de la garantía por adelanto directo, tampoco procede su devolución, en tanto no se amortice en forma total el adelanto otorgado al Contratista, según lo establecido en el artículo 153.2 del RLCE:

#### **“Artículo 153. Garantía por adelantos**

*153.1. La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.*

*153.2. La garantía tiene un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del Contratista hasta el monto pendiente de amortizar.”*

<sup>3</sup> OPINIÓN N° 059-2012/DTN



(Subrayado y negritas agregadas).

6.101. Por consiguiente, en mérito a los fundamentos expresados, el Árbitro Único declara **INFUNDADA** la octava pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde disponer ni ordenar a la Entidad la devolución de la carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 3002021020883-1 y de Adelanto Directo N° 3002021020884-2.

**NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare y ordene el pago por concepto de reembolso en el que incurrió la demandante respecto a la medida cautelar.**

6.102. Según consta en su escrito de demanda, el Contratista manifiesta que su pretensión debe ser amparada, debido a que la medida cautelar fue solicitada y concedida por el Tribunal Arbitral de emergencia, ante la inminente posibilidad de que la Entidad ejecute las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo.

6.103. Señala que los gastos incurridos por concepto de medida cautelar son los señalados a continuación:

<b>GASTOS ARBITRALES</b>	<b>MONTO</b>
<b>ARBITRO DE EMERGENCIA PARA MEDIDA CAUTELAR</b>	S/ 21.027.60
<b>GASTOS DEL CENTRO DE ARBITRAJE</b>	S/ 10,384.00

6.104. Agrega que se justifica que la Entidad asuma los gastos incurridos en la medida cautelar en el hecho que su accionar arbitrario de no aprobación de ampliaciones de plazo, falta de reconocimiento de retraso justificado, aplicación de penalidades y posterior resolución de Contrato, pretende vulnerar el equilibrio económico y la buena reputación del Contratista. Recalca que no hubiera sido necesaria la solicitud de la medida cautelar,



si es que la Entidad hubiere actuado conforme a ley, respetando los principios que rigen las contrataciones estatales.

- 6.105. La Entidad absuelve indicando que la medida cautelar es una prerrogativa que corresponde a la parte que se siente afectada y que al no haber incurrido en ninguna falta si no que por el contrario más bien ellos han sido perjudicados por el demandante, esta pretensión no puede ser concedida.
- 6.106. Sobre el particular, cabe precisar que quien solicita la medida cautelar debe cubrir los gastos que ello demande, en este caso los honorarios del árbitro de emergencia y los gastos administrativos del Centro encargado de su tramitación. Lo que pretende el demandante es que dichos gastos sean asumidos por la Entidad.
- 6.107. En el presente caso la medida cautelar solicitada y otorgada a favor del demandante, tenía por objeto impedir que se ejecuten las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo, prohibición de hacer que la Entidad ha tenido que cumplir.
- 6.108. Si bien es cierto el cuaderno cautelar es autónomo, no deja de estar vinculado al principal, pues lo que se decida en este último va a incidir en la suerte de la medida cautelar. Así, si se ampara la pretensión asegurada con la medida cautelar, ésta habrá cumplido con su objetivo de salvaguardar el derecho del demandante evitando que se le genere un perjuicio económico de haberse ejecutado las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo.
- 6.109. Precisamente, al analizar las pretensiones precedentes se ha podido determinar que corresponde declarar nula y/o inválida la resolución de la Entidad por la cual declaró la resolución del contrato por acumulación del máximo de penalidad por mora y otras penalidades. Esta decisión tiene indudablemente una repercusión en la posibilidad de que la Entidad decida ejecutar las garantías emitidas, por lo tanto, este Árbitro Único estima que sí corresponde ordenar que la Entidad reembolse al Contratista los gastos incurridos en el procedimiento de medida cautelar de emergencia.



6.110. Por lo tanto, corresponde declarar **FUNDADA** la novena pretensión de la demanda.

**DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Taray el pago por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante por el monto de s/ 120,000.00 (ciento veinte mil con 00/100 soles).**

6.111. La responsabilidad civil contractual constituye la obligación de un sujeto de resarcir a otro por los daños que le ha irrogado como consecuencia de un incumplimiento contractual. Al respecto, el jurista Felipe Osterling Parodi señala: *“En esencia, en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas por una obligación convencional (...) La responsabilidad contractual se presenta por la inejecución culpable o dolosa de una obligación emanada de la voluntad.”*<sup>4</sup>

6.112. El Código Civil no regula de manera expresa la responsabilidad civil contractual, por consiguiente, para analizar sus efectos y consecuencias, es preciso recurrir a las disposiciones que se refieren a la inejecución de obligaciones. Así, el artículo 1321° del Código Civil establece:

***“Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable***

**Artículo 1321.-** *Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*

(4) OSTERLING PARODI Felipe. La indemnización de daños y perjuicios. En: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>





*Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”*

6.113. Al respecto, Osterling Parodi, citando a Planiol y Ripert, apunta “Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma de dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido.”<sup>5</sup>

6.114. Por su parte, Leysser León Hilario señala<sup>6</sup>:

*“(...) la responsabilidad civil significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro.*

*Las normas de responsabilidad civil garantizan, pues, la integridad de las situaciones jurídicas, al determinar que, en presencia de determinados criterios de imputación, los perjuicios causados sean asumidos y resarcidos por alguien.”*

6.115. De esta forma, se deduce que la responsabilidad civil contractual implica que el deudor, ante un incumplimiento de sus obligaciones contractuales, repare al acreedor los daños causados por su culpa o dolo a fin de colocarlo en la misma situación en la que se encontraba antes del incumplimiento.

6.116. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se identifican cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir copulativamente a fin de determinar la existencia de responsabilidad civil, siendo estos la antijuricidad o conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y el factor de atribución.

<sup>(5)</sup> OSTERLING PARODI, Felipe, Estudio Preliminar de la Responsabilidad Civil Contractual, en Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, Volumen I, Instituto Pacífico, Lima, 2015, página 51.

<sup>(6)</sup> LEÓN HILARIO, Leysser, La Responsabilidad Civil, Instituto Pacífico, Lima, 2017, página 45.



- 6.117. Habiendo expuesto el marco legal y doctrinario sobre la responsabilidad civil contractual, se analizará si en el presente caso se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pretensión indemnizatoria del Contratista. Basta que no se acredite el cumplimiento de uno de los requisitos para desestimar la pretensión indemnizatoria ya que los elementos de la responsabilidad civil deben presentarse de manera conjunta.
- 6.118. Empezaremos analizando el elemento del daño el cual ha sido definido como aquel detrimento, afectación o perjuicio causado a alguna persona que puede ser reparable, por lo general, económicamente. Al respecto nuestro Código Civil se refiere a la acción de indemnizar a fin de reparar el perjuicio sufrido a través de un resarcimiento económico. Una condición para que proceda la reparación del daño es que este sea cierto, es decir, no cabe indemnizar daños eventuales, probables, hipotéticos o meras expectativas.
- 6.119. Trayendo a colación nuevamente a Osterling Parodi: *“El nacimiento de la responsabilidad civil tiene como uno de sus presupuestos esenciales que se haya infringido un daño al agraviado. Pero no cualquier daño, sino un daño cierto -tanto en lo referente al interés que afecta, como al hecho que lo produce- y no un daño meramente eventual o hipotético. Esto implica que para que el daño sea indemnizable, debe necesariamente existir certidumbre en cuanto a la existencia misma del agravio, ya sea presente o futuro, aunque su monto no pueda ser determinado con precisión al momento de la expedición de la sentencia.”* (Subrayado agregado).
- 6.120. Así el daño debe ser real y actual o vigente, además, debe ser consecuencia del evento dañoso que debe ser probado y cuantificado por quien alegue haberlo sufrido, como así lo establece el artículo 1331° del Código Civil:

---

(7) OSTERLING PARODI Felipe. Indemnizando la Probabilidad: Acerca de la llamada Pérdida de la Chance o Pérdida de la Oportunidad. En:  
<<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizando%20la%20probabilidad.pdf>>  
>



**“Prueba de daños y perjuicios**

**Artículo 1331.-** *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.”*

- 6.121. Sobre el particular, el sólo incumplimiento culpable o doloso de la obligación no genera responsabilidad civil, siendo necesario que se hayan causado daños al acreedor.
- 6.122. De conformidad con el artículo 1321° del Código Civil anteriormente transcrito, el resarcimiento comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor por efecto directo del incumplimiento del deudor al inejecutar una obligación contractual, mientras que el lucro cesante comprende las utilidades o ganancias dejadas de percibir (enriquecimiento frustrado), debiéndose excluir para su cuantificación, aquellas ganancias que sean puramente hipotéticas o meras expectativas como ya se ha señalado. Sobre el daño moral, **Osterling Parodi**, entiende por daño moral como: *“Aquel daño no patrimonial, que es inferido en el derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica”*<sup>8</sup>.
- 6.123. En el caso materia de análisis, el Contratista pretende que la Entidad le pague la suma de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil y 00/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios, ocasionados por la resolución del contrato de obra y la aplicación de penalidades por mora; sin embargo, de la revisión de los fundamentos de hecho señalados por el Contratista en su demanda, no se acredita con ningún medio probatorio el daño que se le habría ocasionado ni la cuantificación del mismo en la suma reclamada.
- 6.124. Respecto de los restantes elementos de la responsabilidad civil contractual, carece de objeto realizar un análisis de éstos al no cumplirse con la acreditación del daño causado. En tal sentido, luego de corroborar que en el presente caso no existe mérito para condenar a la Entidad al

<sup>8</sup> Osterling, F. (2016.). Las obligaciones. En D. (. Revoredo Marsano, Código Civil, exposición de motivos y comentarios. (págs. 449-450). Lima-Perú.: Thomson Reuters.



pago de una indemnización a favor del Contratista, corresponde declarar **INFUNDADA** la décima pretensión de la demanda.

**DÉCIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

**Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare la condena de costos en contra de la demandada, en los gastos que demande el presente proceso.**

6.125. Respecto del presente punto controvertido referido al décimo primer punto controvertido, la parte demandante pretende que la demandada asuma el pago de costas y costos del proceso arbitral. El Árbitro Único considera evaluar las normas aplicables, es decir, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje (DL 1071):

**“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.**

*El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*

*Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.*

*El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable.*

*El tribunal arbitral tendrá en cuenta, en primer término, 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.”*



6.126. De lo expuesto en el párrafo anterior, el Árbitro Único advierte que, existen circunstancias ocurridas en el desarrollo del presente contrato que conllevan a que ambas partes consideren validas sus pretensiones y posiciones, por lo que estas circunstancias ameritan que ambas partes deben asumir sus costos y gastos incurridos en el presente proceso arbitral. Asimismo, se puede advertir en autos que la parte demandada (Municipalidad Distrital de Taray) asumió, en vía de subrogación, el pago de una suma ascendente a S/. 6627.00 (Seis Mil Seiscientos Veintisiete Soles), pago que era de obligación de la parte demandante. Siendo esto así, el Árbitro Único dispone que DJL GLOBAL CONSTRUCTORES Y CONSTRUCTORES S.A.C. proceda a reembolsar a la Municipalidad Distrital de Taray la suma de S/. 6627.00 (Seis Mil Seiscientos Veintisiete Soles) por concepto de pago realizado en vía de subrogación.

6.127. En consecuencia, el Árbitro Único considera que ambas partes deben asumir las costas y costos que se han generado del presente proceso arbitral; debiéndose tener en cuenta lo dispuesto en el numeral anterior.

## VII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Por las razones expuestas en el análisis a los puntos controvertidos y conforme a Derecho, el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de Derecho:

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda y, en consecuencia, se declara nulo y/o ineficaz y/o se deja sin efecto la Carta N° 09-2022-GM-MDT/C, la Resolución de Alcaldía N° 046-2022-A-MDT/C y la Resolución N° 048-2022-A-MDT/C.

**SEGUNDO:** Declarar que el Árbitro Único **NO RESULTA COMPETENTE** para emitir pronunciamiento sobre la Segunda Pretensión Principal de la demanda referida a declarar válida y/o procedente la ampliación de plazo N° 2, presentado por El Contratista.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, por lo que se declara nulo y/o ineficaz la aplicación de penalidad en mora la penalidad por otras penalidades.



**CUARTA:** Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, por lo que se declara que el retraso en la ejecución de obra, corresponde a un retraso justificado.

**QUINTO:** Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde que el Árbitro Único declare válidas las valorizaciones presentadas por El Contratista correspondientes a los meses de junio y julio del 2022.

**SEXTO:** Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de las valorizaciones presentadas por el Contratista correspondientes a los meses de junio y julio del 2022.

**SÉPTIMO:** Declarar **INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal de la demanda; referida a que se ordene al Árbitro Único disponer la realización de una real valorización de la ejecución de la obra correspondiente a las Valorizaciones N° 06 y N° 07.

**OCTAVO:** Declarar **INFUNDADA** la Octava Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que el Árbitro Único disponga y ordene a la Municipalidad Distrital de Taray la devolución de la carta Fianza de Fiel Cumplimiento N° 3002021020883-1 y de Adelanto Directo N° 3002021020884-2.

**NOVENO:** Declarar **FUNDADA** la Novena Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, se ordena que la Entidad reembolse a favor del Contratista los gastos en el que incurrió respecto a la medida cautelar dispuesta por el árbitro de emergencia.

**DÉCIMO:** Declarar **INFUNDADA** la Décima Pretensión Principal. En consecuencia, no corresponde que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Taray el pago por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante por el monto de s/ 120,000.00 (ciento veinte mil con 00/100 soles).



6.128. **DÉCIMO PRIMERA:** Declarar **INFUNDADA** la Décima Primera Pretensión Principal de la demanda. En consecuencia, corresponde ordenar que ambas partes deben asumir las costas y costos que se han generado en el presente proceso arbitral. Asimismo, se debe precisar que DJL GLOBAL CONSTRUCTORES Y CONSTRUCTORES S.A.C. deberá reembolsar a la Municipalidad Distrital de Taray la suma de S/. 6627.00 (Seis Mil Seiscientos Veintisiete Soles) por concepto de pago realizado en vía de subrogación.

Notifíquese a las partes.-

**JOSÉ GUILLERMO ZEGARRA PINTO**  
Árbitro Único

ARBITRA SOLUCIÓN  
CENTRO DE ARBITRAJE  
CUSCO