

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CVJ CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.

En adelante El Contratista o El Demandante

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SALAS - ICA

En adelante La Entidad o El Demandado.

Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez – Presidente del Tribunal Arbitral

Dr. Enrique Martín La Rosa Ubillas – Árbitro

Dra. Rosa Albina Ato Muñoz – Árbitro

Secretaria Arbitral:

Dra. Massiel Rocío Mendoza Poma

RESOLUCIÓN N°14

Lima, 20 de febrero del dos mil doce.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero del 2008, CVJ Contratistas Generales S.R.L. y la Municipalidad Distrital de Salas - Ica suscribieron el Contrato de Obra N° 004-2008-MDS para la ampliación, mejoramiento, construcción de los sistemas de agua potable y alcantarillado C.P. Nuestra Señora de Guadalupe, Distrito de Salas-Ica, por un monto ascendente a S/.3'934,537.54 (Tres Millones Novecientos Treinta y Cuatro Mil Quinientos Treinta y Siete con 54/100 Nuevos Soles), y con un plazo de ejecución de ciento ochenta (180) días naturales.

No obstante, en la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. EL PROCESO ARBITRAL

II.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación del Tribunal Arbitral

Surgidas las controversias entre las partes, EL CONTRATISTA designó como árbitro al doctor Enrique Martín La Rosa Ubillas.

A su vez, como árbitro de LA ENTIDAD, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE nombró a la doctora Rosa Albina Ato Muñoz, mediante Resolución N° 647-2010-OSCE/PRE, de fecha 15 de diciembre de 2010.

Por Resolución N° 254-2011/OSCE-PRE, de fecha 14 de abril de 2011, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE nombró como

tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Luis Felipe Pardo Narváez.

Con fecha 7 de junio de 2011, se instaló el Tribunal Arbitral con presencia y participación de los señores Moisés Serna Arbieto y Reynaldo Serna Arbieto, en representación de CVJ Contratistas Generales S.R.L.; así como, con presencia y participación del señor Alcalde Javier Eugenio Fernández Matta y el abogado Ronie Hernán Cevalco Farfán, en representación de la Municipalidad Distrital de Salas - Ica. En dicha Acta se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Tribunal Arbitral, al no haber recusado a los árbitros ni manifestado motivo alguno para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en adelante la Ley de Arbitraje.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, sobre la aplicación del arbitraje, se estableció que:

"En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO".

Por otro lado, conforme lo dispone el numeral 5 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en adelante EL ACTA, el presente arbitraje es nacional, Ad hoc y de derecho.



Asimismo, en el convenio arbitral concordante con el numeral 36) del Acta, se pactó que el laudo del presente proceso es definitivo e inapelable y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 59º del Decreto Legislativo N° 1071.

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo estipulado en el numeral 6) del Acta, el arbitraje debe regirse de acuerdo con las reglas establecidas en ella y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento, y supletoriamente, por la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071.

Asimismo, el Tribunal Arbitral señaló que en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta, resolvería en forma definitiva del modo que considere apropiado.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo estipulado en el Artículo 52º de la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en el mencionado artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 43º de la Ley de Arbitraje, que a la letra señala que: ***"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas"***.

II.3 LA DEMANDA

Con fecha 21 de junio de 2011, el Contratista presentó su escrito de demanda, en los siguientes términos:

Antecedentes:

Con fecha 22 de febrero del 2008, se suscribió el Contrato de Obra N° 004-2008-MDS para la ejecución de la obra "Ampliación, Mejoramiento, Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado C.P. Nuestra Señora de Guadalupe, Distrito de Salas - ICA", convocada a través de la Exoneración de Proceso N° 0004-2008-MDS/CEP.

Durante la ejecución del contrato sucedieron diversas ampliaciones de plazo, quedando como fecha definitiva de culminación de la obra el 1 de enero de 2010.

Con fecha 31 de diciembre del 2009, se concluyó con la ejecución del ciento por ciento de las partidas contratadas y con fecha 12 de mayo del 2010, luego del levantamiento de observaciones realizadas, se realizó la recepción final de la obra.

Con fecha 21 de junio del 2010, el Contratista resolvió el contrato de obra al no haber cumplido la Entidad con abonar el importe de las Valorizaciones de los meses de OCT. 2009, NOV. 2009 y DIC. 2009 pendientes de pago, no obstante estar recepcionada a satisfacción la obra, obligación que fuera requerida notarialmente conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Pretensiones:

El Contratista procedió a formular las siguientes pretensiones:



1. Se tenga por aprobada y consentida para todos los efectos legales la liquidación final de obra presentada por el Demandante con un saldo a su favor de S/. 795,283.83.
2. Se ordene al Demandado cumpla con el pago del monto resultante de la liquidación final de obra ascendente a la suma de S/.795,283.83 (Setecientos noventa y cinco mil doscientos ochenta y tres con 83/100 Nuevos Soles) con reconocimiento de los intereses que se generen a partir del 06 de agosto del 2010, fecha en que quedó aprobada y consentida.
3. Se ordene al Demandado cumpla con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0337-9800002117-34 y su renovación N° 1 y Carta Fianza N° 011-0337-9800003997-38 y todas sus renovaciones por el monto de S/.393,454.00 emitida por el Banco Continental por haber culminado definitivamente el contrato de obra.
4. Se declare ineficaz y nula la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC notificada el 20 de agosto de 2010 por no ajustarse a ley ni a derecho.
5. El Demandado deberá indemnizar al Demandante por los daños y perjuicios que ocasione las renovaciones de la garantía bancaria de Fiel Cumplimiento posteriores a la fecha de consentimiento de la liquidación final de obra.
6. El Demandado deberá correr con las costas y costos que se deriven de esta controversia por haberla generado negligentemente.

Fundamentos de hecho

1. **Se tenga por aprobada y consentida para todos los efectos legales la liquidación final de obra presentada por el Demandante con un saldo a su favor de S/. 795,283.83.**

El Demandante señala que el Art. 43º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en adelante la Ley, dispone: *"...Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la cual será elaborada por el Contratista en los plazos dispuestos en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en el plazo también dispuesto en el Reglamento. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

Asimismo, el Demandante indica que el Art. 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en adelante el Reglamento, establece: *"(...) La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido..."*

De esta manera, el Demandante manifiesta que con fecha 06 de julio del 2010, presentó la liquidación final de obra, debiendo la Entidad observar o elaborar otra liquidación a más tardar el 05 de agosto de 2010; hecho que no sucedió, quedando consentida la liquidación del Contratista, en aplicación de los dispositivos legales citados.

- 2. Se ordene al Demandado cumpla con el pago del monto resultante de la liquidación final de obra ascendente a la suma de S/.795,283.83, con reconocimiento de los intereses que se generen a partir del 06 de agosto del 2010, fecha en que quedó aprobada y consentida.**

El Demandante señala que ante la aprobación y consentimiento manifiesto por mandato expreso de la Ley y Reglamento, con fecha 09 de agosto del 2010, requirió al Demandado para que cumpla con cancelar el

importe resultante de la liquidación ascendente a la suma de S/.795,283.83, la cual no se efectuó.

Al no haberse cumplido con el pago, el Demandante sostiene que tiene derecho al reconocimiento de intereses conforme a lo establecido por el Código Civil, desde la fecha en que quedó aprobada y consentida la liquidación, esto es, a partir del 06 de agosto del 2010, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

- 3. Se ordene al Demandado cumpla con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0337-9800002117- 34 y su renovación N° 1 y la Carta Fianza N° 011-0337-9800003997-38 y todas sus renovaciones por el monto de S/. 393,454.00 emitida por el Banco Continental por haber culminado definitivamente el contrato de obra.**

El Demandante sostiene que, de conformidad con la disposición contenida en el Art. 215° del Reglamento, entregó al Demandado una garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto del contrato constituida por la Carta Fianza N° 0011-0337-9800002117-34 a cargo del Banco Continental, por la suma de S/. 393,454.00, la cual luego de su primera renovación fue reemplazada por la Carta Fianza N° 011-0337-9800003997-38 a cargo del mismo Banco, por la misma suma y que se viene renovando hasta en 9 oportunidades. Esta garantía, con fecha 09 de agosto del 2010, le ha sido requerida en devolución al Demandado y tampoco mereció atención alguna.

El Demandante señala que si conforme dispone el último párrafo del Art. 204° del Reglamento, "(...) *En el caso de ejecución y consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación*", y conforme dispone el Art. 270° del Reglamento "*Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra*

el expediente respectivo (...)"; el Demandado debe cumplir con la devolución de la garantía entregada para garantizar el Fiel Cumplimiento de contrato y todas sus renovaciones por haber culminado definitivamente el contrato de obra.

- 4. Se declare ineficaz y nula la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, notificada con fecha 20.08.2010 por no ajustarse a ley ni a derecho.**

El Demandante manifiesta que en respuesta a la liquidación final de obra elaborada por su parte, el 20 de agosto del 2010, la Entidad remitió la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC declarando improcedente la liquidación de obra y la nulidad parcial del contrato de obra, que había sido resuelto por su parte con fecha 21 de junio del 2010, y que quedo consentido de pleno derecho dado que no fue controvertido por la Entidad, conforme a los mecanismos establecidos en el contrato, la Ley y el Reglamento.

- 5. El Demandado deberá indemnizar al Demandante por los daños y perjuicios que ocasione las renovaciones de la garantía bancaria de Fiel Cumplimiento posteriores a la fecha de consentimiento de la liquidación final de obra.**

El Demandante manifiesta que conforme dispone el Art. 215° del Reglamento, es obligación del contratista mantener la vigencia de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de Contrato hasta el consentimiento de la liquidación final, la cual se produjo el 06 de agosto del 2010; sin embargo, el Demandado les haría incurrir en gastos de renovación de la garantía sub materia por el tiempo que demore el presente proceso; por tanto les asistiría el derecho de ser indemnizados por los daños y perjuicios que dichas renovaciones ocasionen.

6. El Demandado deberá correr con las costas y costos que se deriven de esta controversia por haberla generado negligentemente.

El Demandante indica que conforme lo dispone el Art. 47º de la Ley, los funcionarios y servidores son los responsables del cumplimiento de las normas contenidas en la Ley y Reglamento estableciendo sanciones en caso de incumplimiento. Siendo ello así, la Entidad conocía el procedimiento que establece la Ley y Reglamento respecto a las liquidaciones de obra y los efectos que causan el no pronunciamiento oportuno; sin embargo, ha generado el presente proceso arbitral, por lo que solicita que los gastos de costos y costas deben ser asumidos por el Demandado.

Fundamentos de derecho:

El Demandante ampara sus pretensiones en las disposiciones contenidas en el Contrato de obra N° 004-2008-MDS, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

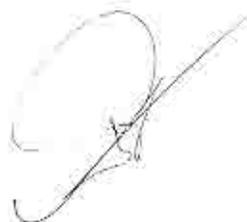
Medios probatorios:

El Demandante ofreció como medios probatorios, los que se indican en el escrito de demanda, desde el Anexo 1A al Anexo 1F.

Mediante Resolución N° 2, de fecha 28 de junio de 2011, se admitió a trámite el escrito de demanda, corriéndose traslado de la misma a la la Municipalidad Distrital de Salas - Ica para que cumpla con contestarla.

II.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 20 de julio de 2011, el Demandado se apersonó al proceso y



contestando la demanda arbitral manifestó lo siguiente:

Petitorio

Que se declare infundada la demanda arbitral interpuesta por el Contratista, por los fundamentos que se exponen, con condena de las costas y costos emergentes de la controversia.

Fundamentos de hecho

El Demandado señala en su escrito de contestación de demanda los siguientes fundamentos de hecho:

En virtud a la situación de emergencia producida por los acontecimientos telúricos registrados el 15 de agosto de 2007 y bajo el imperio legal del D.S. N° 068-2007-PCM y D.S. N° 084-2007-PCM, se acordó ejecutar, entre otras, la obra denominada "Ampliación, Mejoramiento, Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado C.P. Nuestra Señora de Guadalupe, Distrito de Salas - ICA", para cuyo objeto se aprobaron las Bases de Exoneración N° 0004-2008-MDS-ALC, con arreglo a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y demás normas aplicables.

Las Bases aprobadas para el desarrollo del proceso y el propio proceso de selección, fueron publicados en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del estado - SEACE, Sistema que se constituye en una herramienta de publicidad de los diversos procesos de selección orientada a desarrollar una política de transparencia en la gestión pública.

Si se cumplió con elaborar y publicar las Bases en cuya virtud se desarrollaría el Proceso y siendo estas los documentos que contienen los requerimientos técnicos, metodología de evaluación, procedimientos y demás condiciones establecidos para la selección del postor y la ejecución contractual respectiva, se puede inferir que los participantes en el proceso y la Entidad, deben de

adecuarse a las reglas que las Bases recogen, sin posibilidad de salirse de ellas y/o substraerse de las condiciones preestablecidas, bajo sanción de nulidad.

Lo anterior, permite señalar que el Comité Especial, si bien es el órgano encargado de la elaborar las Bases de Contratación, sin embargo, aprobadas por el Titular, no puede modificarlas, tal como se ha establecido en la Resolución N° 327/2003.TC-S2 y el Pronunciamiento N° 064-2003 (GTN) donde se señala, respectivamente, que el Comité Especial "no está facultado para establecer reglas distintas de las previstas en las Bases, luego de que estas han quedado integradas" y que "las modificaciones que realice respecto de las Bases deben provenir de un cuestionamiento previo efectuado por alguno de los adquirentes de Bases, no estando el Comité Especial autorizado para efectuar variaciones no requeridas a pedido de parte".

En ese mismo sentido, la Resolución N° 1026/2007-TC-SI ha dejado sentado que "Si en el Proceso de Selección no se presentan consultas, ni observaciones, no corresponde que el Comité Especial modifique de oficio y sin justificación alguna de las Bases Integradas en la etapa de las Bases Integradas. En estos casos el Comité Especial, al momento de registrar las Bases integradas en el SEACE, debe registrar las Bases Administrativas originales".

Atendiendo a que, conforme el Contrato que integran las Bases publicadas en el SEACE, el objeto del proceso de selección por Exoneración N° 004-2008-MDS, denominado "Ampliación, Mejoramiento, Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado C.P. Nuestra Señora de Guadalupe, Distrito de Salas - Ica", fue a Suma Alzada y no a Precios Unitarios; por tanto, el Contratista y la Entidad se encuentran en la obligación de ejecutar la mencionada obra al 100% por el monto establecido en el expediente de contratación. Lo mismo se extrae de la Declaración Jurada que como Anexo N° 01 integra las Bases Administrativas, por la que el Contratista, en concordancia con el Artículo 76° del Reglamento, declaró bajo juramento que

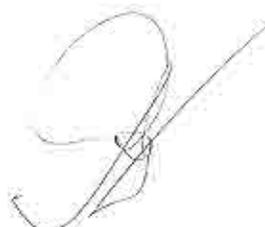
"su representada conoce, acepta y se somete a las bases, condiciones y procedimientos del proceso de selección".

Precisamente, las publicaciones tanto de las Bases como el de los instrumentos que se insertan a ellas como Anexos, permite a las personas tomar cabal conocimiento del proceso, no sólo en lo que a sus etapas y términos refieren, sino fundamentalmente, a la parte sustantiva del mismo, y su conocimiento fomenta la mayor participación de postores en función al objeto del proceso, y a la obtención de la propuesta técnica y económica más favorable.

La Ley preconiza el Principio de Trato Justo e Igualitario, cuanto establece que "Todo postor de bienes, servicios, o ejecución de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes a las de los demás, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas, salvo las excepciones de ley".

En la cláusula segunda del contrato suscrito entre el Demandante y la Entidad, se estableció que "EL CONTRATISTA bajo la modalidad de Exoneración de Proceso, se compromete a llevar a cabo la ejecución de la obra en la Municipalidad Distrital de Salas - Ica (...) de acuerdo con lo expresado en las bases que incluye el Expediente Técnico de Obra, Propuesta Técnica y Económica de EL CONTRATISTA y demás documentos que forman parte integrante del contrato", no obstante, por razones que se desconocen y que serán materia de acciones administrativas y/o pertinentes, a fin de deslindar responsabilidades, se desnaturalizó el objeto del contrato modificándose el sistema de contratación (De Suma Alzada a Precio Unitario), lo que revela una eventual infracción de la norma, y que la actual Administración está dispuesta a corregir, en aras del principio de transparencia e imparcialidad.

El error no es fuente de obligaciones, la Ley proscribe el ejercicio y la omisión abusiva de un derecho y los actos administrativos para que revistan validez y

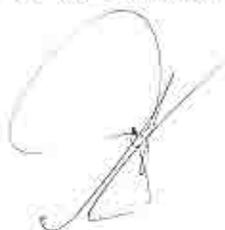


eficacia legal deben dictarse conforme al ordenamiento jurídico, sancionándose con nulidad, de pleno derecho, aquellos actos administrativos que se han dictado contraviniéndose a la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias.

El Titular del Pliego de la Municipalidad Distrital de Salas, sobre la Bases de los Informes N°s 040-2010-DSU/MDS-ICA, de fecha 8 de marzo de 2010, y 121-2010-MDS/ALE, de fecha 20 de julio de 2010, evacuados por la Jefatura de la División de Servicios Urbanos y la Asesoría Legal Externa, emitió la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, de fecha 5 de agosto de 2010, que hoy se pretende cuestionar, deviniendo en improcedente la pretensión del demandante, de que se declare su ineficacia y nulidad.

Con la dación de la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS-ALC, se recoge lo que en su momento estableció el Tribunal en la Resolución N° 1947-2007-TC-S4, en el sentido que "...Las autoridades administrativas que tienen a su cargo la conducción de los procesos de selección o que son responsables de emitir acuerdos o resoluciones respecto de ellos, deben asumir conductas y tratamientos que garanticen la mayor imparcialidad y objetividad a los postores participantes, de modo que con sus actuaciones no excedan los límites o facultades que les han sido otorgadas y no se beneficie o perjudique a un postor de manera indebida".

No obstante lo manifestado, la Municipalidad propone determinar el pendiente de pago que eventualmente pudiera existir como consecuencia de la ejecución de la obra, pero bajo la modalidad de suma alzada, en concordancia con lo establecido por las bases administrativas que originaron la adjudicación de la obra, con sujeción al Art. 35° del Reglamento, así como el reconocimiento de los adicionales que pudieran haberse realizado en la obra materia de controversia, con lo cual se estaría reproduciendo la propuesta realizada con ocasión del proceso de conciliación promovido por el Contratista, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ica, en los



términos que recoge el Acta de su propósito, de fecha 22 de setiembre de 2010.

De todo lo dicho, se desprende la imposibilidad jurídica de acceder a la pretensión 1 de la demanda, así como al pago de la suma que reclama el demandante, Pretensión 2, como igualmente resulta improcedente la devolución de la Carta Fianza y sus renovaciones, en tanto, que éstas constituyen una garantía a la seriedad de las ofertas y el cumplimiento de la obligación del adjudicatario al formalizar el contrato, avalan la solemnidad de la oferta.

Fundamentación Jurídica

El Demandado ampara su posición en el Código Civil, el Código Procesal Civil, la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

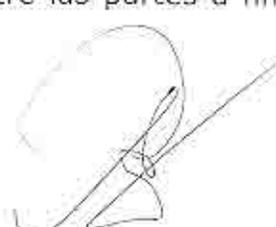
Medios Probatorios

El Demandado ofreció como medios probatorios, los que se indican en el escrito de contestación de demanda, desde el Anexo 1D al Anexo 1G, así como la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC ofrecida por el Demandante en su escrito de demanda.

Mediante Resolución N° 5, de fecha 22 de julio de 2011, se admitió a trámite el escrito de apersonamiento y contestación de la demanda.

II.5 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 9 de setiembre de 2011, se celebró la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En ella, el Tribunal inició el diálogo entre las partes a fin de llegar a un acuerdo



conciliatorio, sin embargo los representantes de cada una de ellas señalaron que en dicho momento no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de lograr un acuerdo en cualquier etapa del arbitraje.

De otro lado, contando con la conformidad de las partes, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes Puntos Controvertidos:

- 1) Determinar si corresponde declarar que se tenga por aprobada y consentida para todos los efectos legales la Liquidación Final de obra presentada por LA DEMANDANTE con un saldo a su favor de S/.795,283.83 Nuevos Soles.
- 2) Determinar si corresponde que se ordene a LA DEMANDADA cumpla con el pago del monto resultante de la Liquidación Final de obra ascendente a la suma de S/.795,283.83 (Setecientos noventicinco mil doscientos ochentitres con 83/100 Nuevos Soles).
- 3) Como consecuencia del punto anterior, determinar si corresponde que se reconozcan los intereses que se habrían generado a partir del 06 de agosto del 2010, fecha en que la Liquidación Final de la obra habría quedado aprobada y consentida.
- 4) Determinar si corresponde que se ordene a LA DEMANDADA cumpla con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0337-9800002117-34 y su renovación N° 1 y Carta Fianza N° 011-0337-9800003997-38 y todas sus renovaciones por el monto de S/.393,454.00 Nuevos Soles, emitida por el Banco Continental por haber culminado definitivamente el contrato de obra.
- 5) Determinar si corresponde que se declare ineficaz y nula la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, notificada a LA DEMANDANTE con fecha 20 de agosto de 2010, por no ajustarse a ley ni a derecho.
- 6) Determinar si corresponde que LA DEMANDADA indemnice a CVJ Contratistas Generales S.R.L por los daños y perjuicios ocasionados por

las renovaciones de la garantía bancaria de Fiel Cumplimiento posteriores a la fecha de consentimiento de la Liquidación Final de obra.

- 7) Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

II.6 LOS MEDIOS PROBATORIOS

- 1) En la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

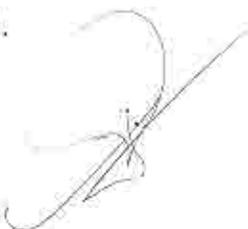
Medios probatorios ofrecidos por el Demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por CVJ Contratistas Generales S.R.L., en su escrito de demanda presentado el 21 de junio de 2011, detallados en el ítem denominado "V. MEDIOS PROBATORIOS", del numeral 1 al 6.

Medios probatorios ofrecidos por el Demandado:

Por otro lado, se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad Distrital de Salas - Ica, en su escrito de apersonamiento y contestación de demanda, presentado el 20 de julio de 2011, detallados en el ítem denominado "VI. MEDIOS PROBATORIOS", del literal a al literal e.

Cabe señalar que en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.



II.7 ALEGATOS E INFORME ORAL

Mediante la Resolución N° 8, de fecha 20 de setiembre de 2011, y de conformidad con lo establecido en el numeral 29) del Acta de Instalación se otorgó a las partes cinco días hábiles a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales y soliciten una Audiencia de Informe Oral de ser el caso.

Con fechas 7 y 10 de octubre de 2011, ambas partes cumplieron con presentar sus respectivos escritos de alegatos.

Mediante Resolución N° 9, de fecha 11 de octubre de 2011, se citó a las partes a la Audiencia de Informe Oral.

Con fecha 25 de octubre de 2011, se realizó la Audiencia de Informe Oral con la participación de los representantes de cada una de las partes. En ella, se concedió el uso de la palabra a ambas partes, el Tribunal formuló las preguntas que consideró pertinentes y por Resolución N° 10 concedió a las partes el plazo de diez (10) días hábiles de notificadas con el Acta, para que presenten la documentación que consideren pertinente a fin de respaldar sus posiciones.

Mediante Resolución N° 11, de fecha 14 de noviembre de 2011, se resolvió tener presente el escrito presentado por CVJ Contratistas Generales S.R.L. el 2 de noviembre de 2011, corriéndose traslado del mismo a la parte contraria; asimismo, se dejó constancia de que la Municipalidad Distrital de Salas -Ica no cumplió con presentar documentación por la que respalde su posición, conforme le fue requerido por Resolución N° 10.

De otro lado, mediante Resolución N° 12, de fecha 9 de diciembre de 2011, se dejó constancia de que la Municipalidad Distrital de Salas -Ica no cumplió con absolver el traslado conferido por Resolución N° 11 y se admitieron los medios

probatorios ofrecidos por CVJ Contratistas Generales S.R.L. mediante el escrito presentado el 2 de noviembre de 2011,

II.8 PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 12, de fecha 9 de diciembre de 2011, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el correspondiente laudo arbitral, reservándose el Tribunal la facultad de prorrogar dicho plazo discrecionalmente.

Y CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes.
- Que, no se ha recusado a ninguno de los árbitros o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que, el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto.
- Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.

- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

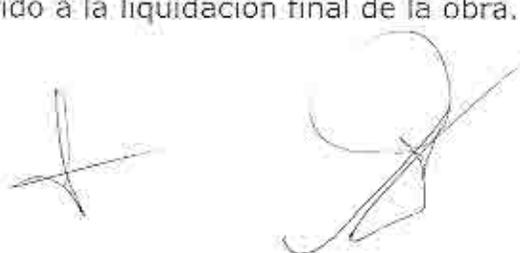
II. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a cada uno de los puntos controvertidos que se procede a analizar, se han tenido en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho invocados por cada una de las partes en el transcurso del presente proceso arbitral. En este sentido, las conclusiones que se alcanzan corresponden a la real y cabal convicción de este Tribunal sobre cada uno de los extremos establecidos como puntos controvertidos, sujetos a la competencia resolutoria de este Tribunal.

1) PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar que se tenga por aprobada y consentida para todos los efectos legales la Liquidación Final de obra presentada por LA DEMANDANTE con un saldo a su favor de S/.795,283.83 Nuevos Soles.

Al respecto, a fin de determinar si corresponde declarar fundado o no el presente punto controvertido, resulta necesario verificar cuáles son las disposiciones legales y contractuales que rigen el Contrato de Obra N° 004-2008-MDS, en lo referido a la liquidación final de la obra.



En ese sentido, se aprecia que la Cláusula Vigésima del Contrato "DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO", establece lo siguiente:

"La liquidación del contrato se ajustará a lo estipulado en los Artículos 269º, 270º y 271º del Reglamento¹".

De esta manera, se aprecia que el artículo 269º del Reglamento, referido al procedimiento de la liquidación final de obra, dispone lo siguiente:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15)

¹ Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje (...)".

Ahora bien, en el presente proceso ha quedado acreditado que con fecha **12 de mayo del 2010**, habiéndose levantado las observaciones efectuadas por la Entidad, se realizó la recepción final de la obra indicándose que "se verificó que los trabajos fueron efectuados de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas del contrato y contando con las pruebas, ensayo de materiales, compactación de base, encontrándose la obra conforme", según se aprecia del tenor del Acta de Recepción de la Obra, Anexo 1B de la demanda arbitral.

Asimismo, ha quedado acreditado que con fecha **21 de junio del 2010**, el Contratista resolvió el contrato debido a que la Entidad no cumplió con abonar el importe de las Valorizaciones de los meses de OCT. 2009, NOV. 2009 y DIC. 2009 pendientes de pago, obligación que le había sido requerida por Carta Notarial de fecha 31 de mayo de 2010, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, conforme se aprecia del Anexo 1C de la demanda arbitral y el Anexo 1G de la contestación de la demanda. Además, téngase presente que respecto a la resolución del contrato, la Entidad no ha desvirtuado lo afirmado por el Contratista.

Conforme a lo anterior, esto es, que la obra fue recepcionada por la Entidad a su total conformidad y que el Contratista resolvió el contrato de obra por incumplimiento de la Entidad, previo a pronunciarse sobre la liquidación de la obra y el procedimiento seguido, resulta pertinente invocar los dispositivos que regulan la Resolución del Contrato en relación a sus efectos.



En ese sentido, se aprecia que el contrato en su Cláusula Décima Quinta "DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO", establece lo siguiente:

" (...)El Contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley en los casos en que LA MUNICIPALIDAD incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226º del Reglamento.

Los efectos de la Resolución se registrarán según lo establecido por el artículo 267º del Reglamento". (El sombreado es nuestro)

Al respecto, se aprecia que el artículo 267º del Reglamento dispone lo siguiente:

"La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

*La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. **Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269º (...)"***

Del presente dispositivo, se desprende que habiendo sido resuelto el contrato por parte del Contratista, para efectuar la liquidación final de la obra, se requiere que la obra quede bajo la responsabilidad de la Entidad, lo cual se acredita no sólo con el Acta de constatación física e inventario del lugar de la obra que indica el artículo 267º del Reglamento, sino que dicha finalidad puede ser también cumplida por el Acta de Recepción de la Obra, la cual demuestra no sólo el momento en que la obra queda en custodia de la Entidad sino su recepción a conformidad.

En ese sentido, atendiendo que desde el 12 de mayo de 2010, la obra quedo bajo la responsabilidad de la Entidad, tal como se aprecia del Acta de Recepción de la Obra, y que el Contrato fue resuelto por el Contratista el 21 de junio de 2010, correspondía que la Liquidación de la Obra se efectuara acorde a lo establecido en el artículo 269º del Reglamento.

En autos, se aprecia que con fecha **6 de julio de 2010**, dentro del plazo de los sesenta (60) días en que la obra quedó bajo responsabilidad de la Entidad, conforme lo dispone el artículo 269º del Reglamento, el Contratista cumplió con presentar la Liquidación Final de la Obra, tal como se aprecia del Anexo 1D de la demanda arbitral.

En atención a lo anterior, siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 269º del Reglamento, la Entidad contaba con el plazo de treinta (30) días de recibida la liquidación de la obra para pronunciarse al respecto, sea observando la liquidación o, de considerarlo pertinente, elaborando otra.

Es decir, considerando que el Contratista presentó la liquidación de la obra el 6 de julio de 2010, la Entidad podía observar o elaborar otra liquidación hasta el día **6 de agosto de 2010**; no obstante, fuera del plazo de treinta (30) días de recibida la liquidación de la obra, con **20 de agosto de 2010**, se aprecia que la Entidad remitió al Contratista la carta notarial por la que notificó la

Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, de fecha 5 de agosto de 2010, declarando la Nulidad de Oficio de la Cláusula Cuarta de Contrato en la parte pertinente a la modalidad del contrato, "Suma Alzada" en lugar de "Precios Unitarios", así como declarando la improcedencia de la Liquidación practicada por el Contratista, conforme se acredita con el Anexo 1F de la demanda arbitral. En consecuencia, atendiendo que el tercer párrafo del artículo 269° del Reglamento dispone que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, tal como ha ocurrido y ha quedado acreditado en el presente proceso, corresponde declarar consentida la Liquidación de la Obra presentada por el Contratista con fecha 6 de julio de 2010.

Respecto a la falta de pronunciamiento oportuno sobre la liquidación de obra presentada por la contraparte, es de agregar que el efecto de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento - consentimiento de la liquidación - constituye una sanción para la parte que omitió pronunciarse sobre la misma dentro del plazo, sanción que constituye básicamente en asumir los efectos del contenido de la liquidación y los saldos que se consignan en ella.

Por lo tanto, si la Entidad advirtió que la referida liquidación fue practicada bajo un sistema de contratación supuestamente distinto al que correspondía, incidiendo en los cálculos efectuados en la liquidación, debió comunicarlo al Contratista dentro del plazo establecido en la Ley; sin embargo, por no haber procedido de esta manera, corresponde que asuma los efectos del contenido y los saldos de la liquidación practicada por el Contratista.

Sin perjuicio de lo anterior, en este punto, el Tribunal Arbitral considera pertinente pronunciarse respecto a la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC por la cual la Entidad declaró la nulidad de oficio de la Cláusula Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2008-MDS, en lo referido al

sistema de contratación y además declaró improcedente la Liquidación de la obra efectuada por el Contratista, bajo dicha premisa.

Al respecto, se aprecia que la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC **constituye un acto administrativo**, toda vez que se trata de la declaración de una Entidad determinada, en el marco del derecho público, destinada a producir efectos jurídicos sobre una situación concreta, que en este caso deriva de un contrato administrativo.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el Reglamento no establece cuando se debe declarar la nulidad de los actos administrativos emitidos al amparo de la norma de contrataciones y adquisiciones del Estado, es necesario recurrir a la norma del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 a fin de poder determinar la nulidad o no de dicho acto, atendiendo que la Cláusula Vigésimo Octava del Contrato "DISPOSICIONES FINALES" dispone que:

"(...) Cualquier punto no considerado en las cláusulas del contrato, se ceñirá a lo que establece el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; asimismo, son de aplicación supletoria al contrato las normas pertinentes al Código Civil, Ley de Presupuesto y todas aquellas relacionadas con ese tipo de relaciones contractuales (...)"

En ese sentido, corresponde se analice si el acto administrativo en cuestión ha incurrido en alguno de los siguientes supuestos:

- Que, haya sido dictado por órgano incompetente.
- Que, contravenga normas legales.
- Que, contenga un imposible jurídico.
- Que, prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la normatividad aplicable.

- Que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos no haya prescrito.

Lo anterior, es concordante con lo establecido en el artículo 3º², el artículo 10º³ y el artículo 202º⁴ de la Ley de Procedimiento Administrativo General -

² **Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiadas, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

³ **Artículo 10.- Causales de nulidad**

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

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."



Ley N° 27444, referidos a los requisitos de validez del acto administrativo, las causales de nulidad y la nulidad de oficio, respectivamente.

En ese orden, corresponde verificar si la Resolución que declara la nulidad de oficio de la Cláusula Cuarta del Contrato, fue expedida o no por órgano incompetente. Así, de los medios probatorios, se aprecia que el Contrato fue suscrito por el Ingeniero Juan C. Quijandría Lavarello, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Salas - Ica, y la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC también fue emitida por el Alcalde, por lo que no concurre el primer requisito exigido para declarar su nulidad.

Seguidamente, corresponde verificar si el acto administrativo fue emitido contraviniendo alguna norma legal. Al respecto, atendiendo que por la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC se declaró la nulidad de oficio de la Cláusula Cuarta del Contrato y que el artículo 57° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone que "después de celebrados los contratos sólo es posible declarar la nulidad por efectos del artículo 9° de la presente Ley", así como, el artículo 9° de la misma norma, regula sólo los impedimentos para ser postor o contratista, no comprendiendo como causal de nulidad la falta de correspondencia del contrato -sistema de contratación- con la proforma de las Bases; se advierte que la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC fue emitida contraviniendo la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por lo que, dicho acto deviene en nulo.

⁴ **Artículo 202.- Nulidad de oficio**

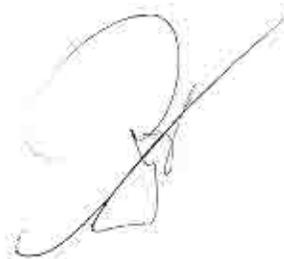
- 202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
- 202.2 La Nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió se inválida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.
- 202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. (...)"

A mayor abundamiento, aún cuando en el supuesto y negado caso que hubiera procedido la nulidad de oficio que declara la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, se advierte que la misma se efectuó fuera del plazo legal de un año, contado desde la fecha en que el acto quedo consentido. Así, se aprecia que el consentimiento del contrato y sus cláusulas se realizó el **22 de febrero del 2008**, cuando las partes suscribieron el contrato; no obstante, la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC fue emitida el **5 de agosto de 2010**. Es decir, se declaró la nulidad de oficio de la Cláusula Cuarta del Contrato después de más de dos años de haberse consentido el contrato, por lo que debe entenderse que la declaración nulidad se efectuó de manera extemporánea.

Por lo tanto, no habiéndose cumplido con los requisitos exigidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General para declarar la nulidad de oficio de la Cláusula Cuarta del Contrato, el Tribunal Arbitral declara nula la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, por contravenir la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

A mayor abundamiento, téngase presente que la Entidad recepcionó la obra ejecutada por el Contratista, a total conformidad, con fecha 12 de mayo del 2010, y la ha venido aprovechando, tal como han referido ambas partes del proceso.

Por lo expuesto, atendiendo que la Entidad no se pronunció en forma oportuna respecto a la liquidación practicada el Contratista, que la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC deviene en nula, y que la obra fue recepcionada a conformidad de la Entidad, este Tribunal Arbitral tiene la plena convicción de declarar aprobada y consentida, para todos los efectos legales, la liquidación de la obra presentada por el Contratista, con un saldo a su favor de S/.795,283.83 Nuevos Soles.



En consecuencia, declárese FUNDADA la primera pretensión de la demanda arbitral.

2) SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se ordene a LA DEMANDADA cumpla con el pago del monto resultante de la Liquidación Final de obra ascendente a la suma de S/.795,283.83 (Setecientos noventicinco mil doscientos ochentitres con 83/100 Nuevos Soles).

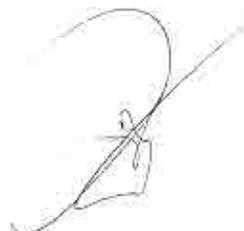
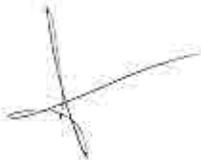
Habiéndose declarado consentida la liquidación final de la obra practicada por CVJ Contratistas Generales S.R.L., corresponde ordenar que la Municipalidad Distrital de Salas – Ica cumpla con pagarle la suma de S/.795,283.83 (Setecientos noventicinco mil doscientos ochentitres con 83/100 Nuevos Soles).

3) TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Como consecuencia del punto anterior, determinar si corresponde que se reconozcan los intereses que se habrían generado a partir del 06 de agosto del 2010, fecha en que la Liquidación Final de la obra habría quedado aprobada y consentida.

Habiéndose declarado procedente el punto 2), este Tribunal Arbitral ordena que la Municipalidad Distrital de Salas – Ica cumpla con pagar a CVJ Contratistas Generales S.R.L. los intereses generados a partir del 6 de agosto del 2010, fecha en que la Liquidación Final de la obra quedó consentida.

Por lo que, atendiendo a lo expuesto en el punto 2) y 3) precedente, el Tribunal Arbitral declara FUNDADA la segunda pretensión de la demanda arbitral.



4) CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se ordene a LA DEMANDADA cumpla con la devolución de la Carta Fianza N° 0011-0337-9800002117-34 y su renovación N° 1 y Carta Fianza N° 011-0337-9800003997-38 y todas sus renovaciones por el monto de S/.393,454.00 Nuevos Soles, emitida por el Banco Continental por haber culminado definitivamente el contrato de obra.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a esta Pretensión, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en el presente laudo.

En ese sentido, se aprecia que el Contratista entregó a la Entidad una garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto del contrato constituida por la Carta Fianza N° 0011-0337-9800002117-34 a cargo del Banco Continental, por la suma de S/.393,454.00, la cual luego de su primera renovación fue reemplazada por la Carta Fianza N° 011-0337-9800003997-38 a cargo del mismo Banco, por igual suma y que el Contratista la ha venido renovando.

Al respecto, sobre la garantía de fiel cumplimiento, el artículo 215° del Reglamento dispone:

*"Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la **garantía de fiel cumplimiento** del mismo. Esta **deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o **hasta el consentimiento de la***

liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (El sombreado es nuestro)

Asimismo, el artículo 43º de la Ley, respecto a la culminación del contrato, establece:

"(...) Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación (...)"

Por lo expuesto, atendiendo que la liquidación final de la obra practicada por el Contratista quedó consentida el 6 de agosto de 2010, este Tribunal Arbitral ordena al Demandado cumpla con devolver la garantía entregada por el Contratista para garantizar el Fiel Cumplimiento de contrato y todas sus renovaciones, por el monto de S/.393,454.00 Nuevos Soles, emitida por el Banco Continental, por haber culminado definitivamente el contrato de obra.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara FUNDADA la tercera pretensión de la demanda arbitral.

5) QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que se declare ineficaz y nula la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, notificada a LA DEMANDANTE con fecha 20 de agosto de 2010, por no ajustarse a ley ni a derecho.

Al respecto, en base a los fundamentos que respaldan la decisión tomada al resolver el primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral declara nula la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC, de fecha 5 de agosto de 2010, notificada al Contratista el 20 de agosto de 2010, por la que la Entidad declaró la nulidad de oficio de la Cláusula Cuarta de Contrato en lo referido al sistema de contratación; asimismo, atendiendo que la improcedencia de la referida liquidación se sustenta en la nulidad de la Cláusula Cuarta del Contrato,

siguiendo la suerte de lo principal, también corresponde declarar la nulidad de este extremo de la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC.

De igual manera, considerando que todo acto nulo se ve impedito legalmente de surtir efectos, corresponde que este Tribunal declare la ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC.

En consecuencia, este Colegiado declara FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda arbitral.

6) SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que LA DEMANDADA indemnice a CVJ Contratistas Generales S.R.L por los daños y perjuicios ocasionados por las renovaciones de la garantía bancaria de Fiel Cumplimiento posteriores a la fecha de consentimiento de la Liquidación Final de obra.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación al presente punto controvertido, ha tenido en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por ambas partes en sus respectivos escritos.

Ahora bien, revisada la demanda arbitral, se aprecia que el Contratista no ha cumplido con presentar y acreditar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contractual para solicitar una indemnización por daños y perjuicios ocasionados, de acuerdo a la doctrina. Dichos requisitos son: i) La existencia de un daño causado; ii) El hecho causante del daño, con la connotación de haber sido cometido por dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa; y, iii) La relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño causado.

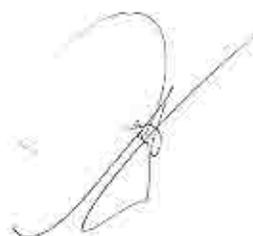
Es decir, el Contratista no sólo ha omitido señalar cuál sería el daño que le hubiere ocasionado la Entidad demandada, sino que además no acreditado el dolo y/o culpa inexcusable en el que habría incurrido la Entidad; del mismo modo, no ha señalado cuál es la indemnización que le correspondería en razón del presunto daño.

A mayor abundamiento, los medios probatorios presentados por el Contratista, tampoco permiten generar convicción en el Tribunal Arbitral sobre el daño y monto que le correspondería como indemnización.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que, respecto a la Garantía de Fiel Cumplimiento, se aprecia que el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone:

"Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras." (El sombreado y subrayado es nuestro)

De la lectura del dispositivo citado se desprende que la renovación de las cartas fianzas es una obligación del Contratista, hasta el consentimiento de la liquidación del contrato de ejecución de obra; siendo que el Contratista asumió el riesgo de dicha renovación desde la celebración del contrato. Por lo que, no resulta posible que el demandante, solicite se le reconozca una indemnización, justamente por cumplir con un acto al que se encontraba obligado.



Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda.

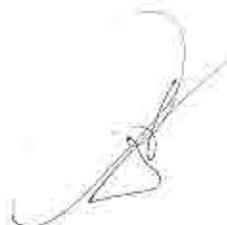
7) SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto al punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70º de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, que genere el presente proceso arbitral.

Al respecto, el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciara en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.



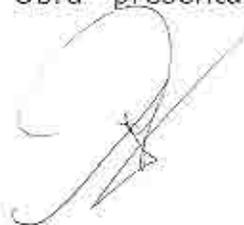
Considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, a efectos de regular el pago de tales conceptos, resulta atendible tener en cuenta el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje; este Colegiado, dispone que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la secretaría arbitral y los demás gastos procedimentales.

FINALMENTE, EL TRIBUNAL ARBITRAL CONSIDERA PERTINENTE PRECISAR QUE HA RESUELTO LA PRESENTE CAUSA EN RAZÓN A LAS CONTROVERSIAS SUSCITADAS COMO CONSECUENCIA DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE OBRA N° 004-2008-MDS, SIENDO QUE LA ETAPA PREVIA A SU CELEBRACIÓN NO HA SIDO SOMETIDA A CONTROVERSIA, COMO PRETENSIÓN, DENTRO DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, POR NINGUNA DE LAS PARTES.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos de este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, este Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, en **DERECHO**.

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, **DECLÁRESE** aprobada y consentida para todos los efectos legales la Liquidación Final de Obra presentada por CVJ



Contratistas Generales S.R.L. con un saldo a su favor de S/. 795,283.83 (Setecientos noventa y cinco mil doscientos ochenta y tres con 83/100 Nuevos Soles).

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Distrital de Salas - Ica que cumpla con el pago del monto resultante de la Liquidación Final de Obra ascendente a S/.795,283.83 (Setecientos noventa y cinco mil doscientos ochenta y tres con 83/100 Nuevos Soles), así como el pago de los intereses que se generaron a partir del 06 de agosto del 2010, fecha en que quedó consentida y aprobada la referida liquidación.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Distrital de Salas - Ica que cumpla con la devolución de la garantía entregada por el Contratista para garantizar el Fiel Cumplimiento de contrato y todas sus renovaciones, por el monto de S/.393,454.00 Nuevos Soles, emitida por el Banco Continental, por haber culminado definitivamente el contrato de obra.

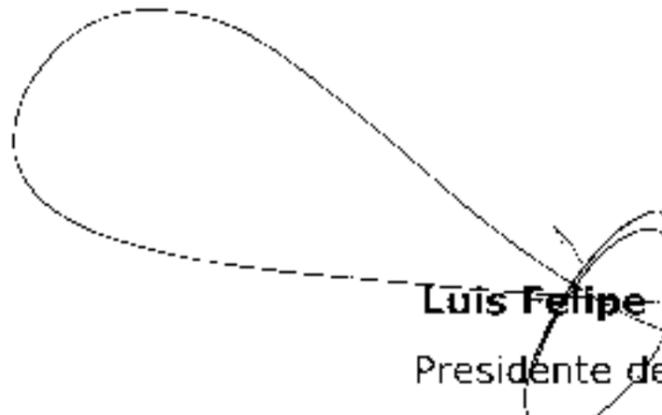
CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, **DECLÁRESE** nula e ineficaz la Resolución de Alcaldía N° 565-2010-MDS/ALC.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda; en consecuencia, **DECLÁRESE** que no corresponde reconocer a favor de CVJ Contratistas Generales S.R.L. indemnización por concepto de daños y perjuicios ocasionados en razón a las renovaciones de la garantía bancaria de Fiel Cumplimiento posteriores a la fecha de consentimiento de la Liquidación Final de Obra.

SEXTO: DISPÓNGASE que cada una de las partes asuma los gastos propios en que hubiere incurrido; y, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal

Arbitral, secretaría arbitral y demás gastos procedimentales) sean asumidos por el Contratista y por la Entidad, en partes exactamente iguales.

Notifíquese a las partes.



Luis Felipe Pardo Narváez
Presidente del Tribunal Arbitral



Enrique Martín La Rosa Ubillas
Árbitro



Rosa Albina Ato Muñoz
Árbitro



Massiel Rocío Mendoza Poma
Secretaría Arbitral