

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**GOBIERNO REGIONAL DE
CAJAMARCA**

CON

CONSORCIO LIBERTAD

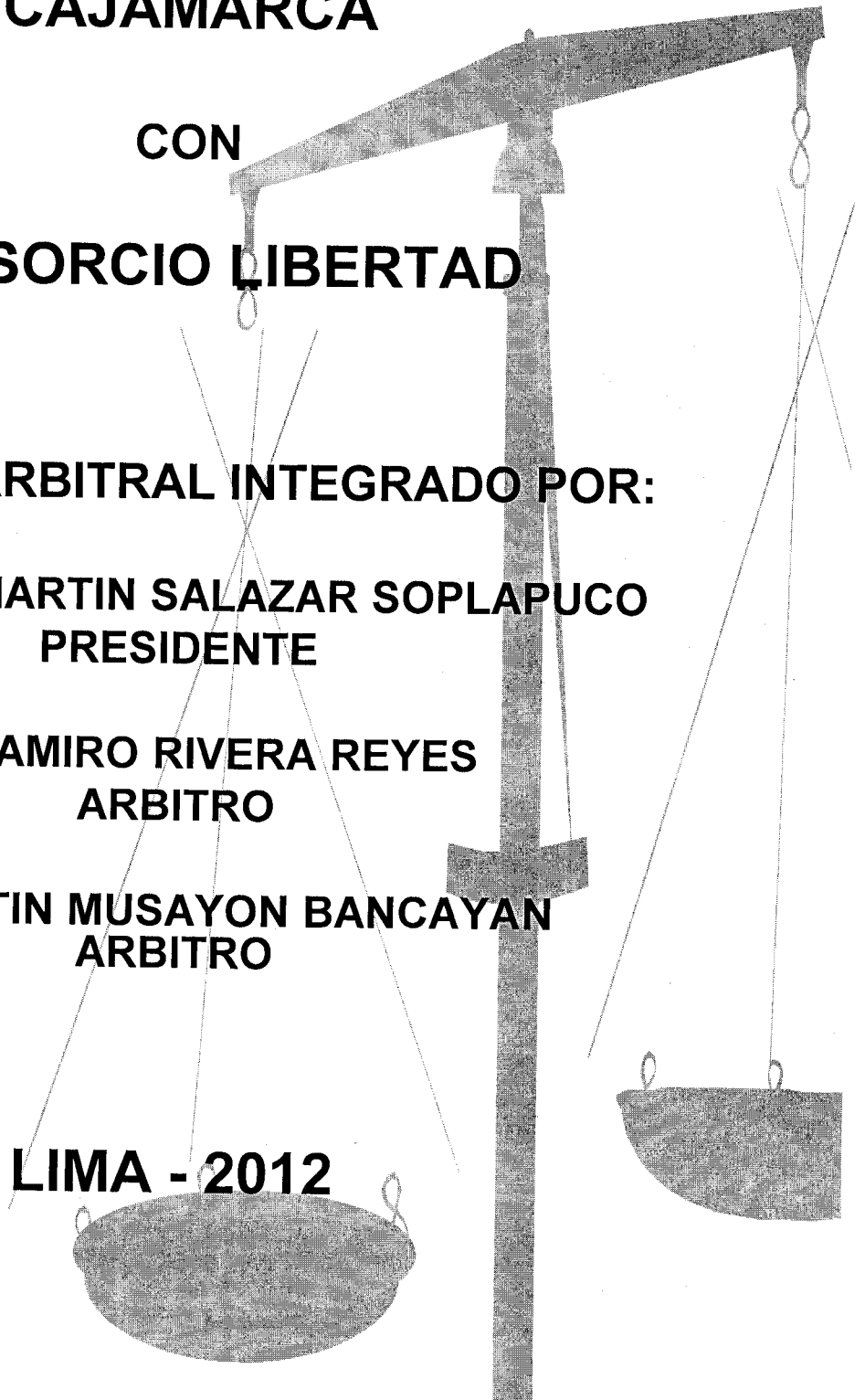
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. JAVIER MARTIN SALAZAR SOPLAPUCO
PRESIDENTE**

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
ARBITRO**

**DR. MARTIN MUSAYON BANCAYAN
ARBITRO**

LIMA - 2012



LAUDO DE DERECHO EMITIDO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LOS ABOGADOS JAVIER MARTIN SALAZAR SOPLAPUCO (PRESIDENTE), RAMIRO RIVERA REYES (ARBITRO) Y MARTIN MUSAYON BANCAYAN (ARBITRO) EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA CONTRA EL CONSORCIO LIBERTAD.

RESOLUCIÓN NUMERO CATORCE

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los dieciocho días del mes de Enero del año dos mil doce.

PARTE EXPOSITIVA.

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 07 de febrero de 2006, EL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA (En adelante la Entidad o la demandante) y el CONSORCIO LIBERTAD (en adelante el emplazado o demandado), suscribieron el Contrato N° 01-2006-GR-CAJ para la ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Carretera Baños del Inca-Llacanora (05+474 KM)", bajo la modalidad de Ejecución con Financiamiento de la Entidad a Suma Alzada, con un plazo de ejecución de ciento veinte (120) días calendarios.

En la cláusula Décimo Tercera se estipuló que cualquier controversia que surja desde la celebración del Contrato se resolverá mediante los procedimientos de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, designó como árbitro al Dr. MARTIN MUSAYON BANCAYAN y el CONSORCIO LIBERTAD, designó como árbitro al Dr. RAMIRO RIVERA REYES; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. JAVIER M. SALAZAR SOPLAPUCO.

Con fecha 18 de noviembre de 2010, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que han sido debidamente designados conforme a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato para la Ejecución de la Obra "Mejoramiento de la Carretera Baños del Inca – Llacanora" N° 01-2006-GR.CAJ.

Asimismo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 282º del Reglamento, ratifican que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y que no tienen incompatibilidad o compromiso alguno con las partes. Del mismo modo se obligan a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.

Laudo de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral integrado por los abogados Javier Martin Salazar Soplapuco (Presidente del Tribunal), Ramiro Rivera Reyes (árbitro) y Martin Musayon Bancayan (árbitro) en el arbitraje seguido por el Gobierno Regional de Cajamarca contra el Consorcio Libertad.

3. DE LA DEMANDA.

Con fecha 13 de diciembre de 2010 el GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA (en adelante la Entidad), presentó su demanda contra el CONSORCIO LIBERTAD (en adelante el Contratista), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

Primera: Se solicita al Tribunal se ordene al Consorcio Libertad pague a la Entidad Accionante la suma de S/. 2'268,665.61 (dos millones doscientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco con 61/100 nuevos soles), como parte del saldo de liquidación aprobada con Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI, la misma que se encuentra consentida; más los intereses legales calculados desde octubre del 2009, fecha de aprobación de la liquidación hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda: Asimismo pretende que el tribunal arbitral ordene que Consorcio Libertad pague al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 16,200.00 (Dieciséis mil doscientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de gastos en la tramitación de resolución del contrato; como los notariales, de inventario y otros; y gastos por concepto de elaboración de liquidación de obra; más los intereses legales calculados desde enero del 2010, fecha de inicio del arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.

Tercera: También solicita al Tribunal Arbitral que ordene al Consorcio Libertad devuelva al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 80,395.00 (ochenta mil trescientos noventa y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de depósito realizado a nombre del juzgado mixto de Baños del Inca para pago de obligaciones laborales de personal que participo en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la carretera Baños del Inca – Llacanora (05 + 474 km), a cargo de Consorcio Libertad; más los intereses legales calculados desde diciembre del 2010, fecha de interposición de la demanda arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

Cuarta: Igualmente pide al Tribunal Arbitral ordene que el contratista pague al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 161,519.28 (ciento sesenta y un mil quinientos diecinueve con 28/100 nuevos soles) por concepto de asesoramiento técnico y legal para defensa en el arbitraje y/o daños y perjuicios; más los intereses legales calculados desde el septiembre del 2010, fecha de suscripción de contratos de prestación de servicios hasta la fecha efectiva de pago.

Quinta: Finalmente solicita Tribunal Arbitral ordene que el contratista pague el integro de los gastos arbitrales por involucrar al Gobierno Regional de Cajamarca en un arbitraje con controversias que contravienen las normas de contratación pública, iniciado además producto del incumplimiento de obligaciones del contratista.

La Entidad fundamenta sus pretensiones en las siguientes consideraciones:

Fundamentos de la Primera pretensión:

- o Que habiéndose resuelto el contrato suscrito con el Consorcio el 17.AGO.2009 fecha en que se notificó la Carta Notarial N° 001-2009-GR.CAJ/P, el plazo de 60 días calendario que el Artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM le otorgaba al contratista para presentar la Liquidación del Contrato venció el 19/10/2009 y no habiéndose presentado a partir del

20/10/2009 su elaboración fue competencia exclusiva del Gobierno Regional de Cajamarca.

- Que con fecha 04/11/2009, mediante Oficio N° 1947-2009-GR.CAJ/GGR-SG notificó al Emplazado la Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI, la misma que aprobó la Liquidación Final del Contrato y determinó un saldo a favor del Gobierno Regional de Cajamarca de S/. 4`686,023.63 (Cuatro Millones Seiscientos Ochenta y Seis Mil Veintitrés con 63/100 Nuevos Soles) que al no haber sido observada en el plazo señalado por el artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM antes citado, ha quedado consentida.
- Que, a la fecha han ejecutado las garantías de adelantos pendientes de amortización y la garantía de fiel cumplimiento; con lo cual se ha hecho efectivo parte del pago del saldo de la liquidación aprobada con Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI, por un monto que asciende a la suma de S/. 2`417,268.02 (Dos Millones Cuatrocientos Diecisiete Mil Doscientos Sesenta y Ocho con 02/100 Nuevos Soles), precisando que sólo se encuentra pendiente de pago la suma de S/. 2`268,665.61 (Dos Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta y Cinco con 61/100 Nuevos Soles)
- Sostiene asimismo que, conforme al Artículo 49° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada con DS N° 083-2004-PCM; al Gobierno Regional de Cajamarca le corresponde el pago de intereses por incumplimiento del contratista; los mismos que deberán calcularse desde el Octubre del 2009, fecha de aprobación de la liquidación; hasta la fecha efectiva de pago.
- Finalmente indica la Entidad que, de lo señalado en los puntos precedentes, se determina que la liquidación del contrato aprobada con Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI se encuentra consentida y como tal, corresponde que el Tribunal Arbitral declare FUNDADA la pretensión del Gobierno Regional de Cajamarca para que el contratista CONSORCIO LIBERTAD pague al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 2`268,665.61 (Dos Millones Doscientos Sesenta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta y Cinco con 61/100 Nuevos Soles), como parte del saldo de la liquidación aprobada por Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI

Fundamentos de la Segunda Pretensión:

- Señala la Entidad que, conforme al penúltimo párrafo del Artículo 267° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por DS N° 084-2004-PCM; los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución; por lo que, al haber incurrido en causal de resolución del contrato el contratista CONSORCIO LIBERTAD y al encontrarse la resolución del contrato consentida, se determina que el contratista CONSORCIO LIBERTAD deberá devolver al Gobierno Regional de Cajamarca los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato.

- *Sostiene también la Entidad que, el contratista no cumplió con formular la liquidación del contrato de obra, conforme al procedimiento señalado en el Artículo 269° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por DS N° 084-2004-PCM; y que fue el Gobierno Regional de Cajamarca el que formuló la liquidación del contrato de ejecución de obra; por lo que, conforme al segundo párrafo del Artículo citado anteriormente corresponde al contratista CONSORCIO LIBERTAD devolver los gastos incurridos en la elaboración de dicha liquidación.*
- *Precisa la Entidad que, los gastos incurridos en la resolución del contrato y la formulación de la liquidación del contrato de ejecución de obra son los que se indica a continuación:*

N°	DESCRIPCION	UND	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO (S/.)	PRECIO PARCIAL (S/.)
1.	<i>Cartas Notariales relacionadas con las resoluciones del contrato y la liquidación de obra</i>	<i>Und</i>	10	100.00	1,000.00
2.	<i>Honorarios de Juez de Paz por Constatación Física.</i>	<i>Und</i>	1	1,200.00	1,200.00
3.	<i>Honorarios de Comisión de Constatación Física.</i>	<i>Comisión</i>	1	3,200.00	3,200.00
4.	<i>Honorarios por elaboración de Liquidación</i>	<i>Und</i>	1	1,0800.00	1,0800.00
	TOTAL (S/.)				16,200.00

- *Argumenta la Entidad que, conforme al Artículo 49° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada con DS N° 083-2004-PCM; les corresponde el pago de intereses por incumplimiento del contratista; los mismos que deberán ser calculados desde Enero del 2010, fecha del inicio del arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.*

Fundamentos de la Tercera Pretensión:

- *Indica la Entidad que a la fecha de presentación de la demanda el Gobierno Regional de Cajamarca a depositado a la orden del Juzgado Mixto del Distrito de Baños del Inca, Cajamarca, los siguientes montos:*

N°	DESCRIPCION	MONTO (S/.)
1.	<i>Expediente N° 2006-0051-C del Juzgado de Baños de Inca</i>	35,000.00
2.	<i>Expediente N° 2006-0052-C del Juzgado de Baños de Inca</i>	44,895.00
	TOTAL (S/.)	80,395.00

Que tales depósitos han correspondido al pago de obligaciones laborales del contratista CONSORCIO LIBERTAD con personal que trabajó en la ejecución de la Obra, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral disponga la devolución de los pagos asumidos por el Gobierno Regional de Cajamarca, por ser de exclusiva responsabilidad del contratista CONSORCIO LIBERTAD.

- Señala la Entidad que conforme al Artículo 49° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada con DS N° 083-2004-PCM; les corresponde el pago de intereses por incumplimiento del contratista; los mismos que deberán ser calculados desde Diciembre del 2010, fecha de interposición de la demanda arbitral hasta la fecha efectiva de pago.

Fundamentos de la Cuarta Pretensión:

- Asimismo precisa la Entidad que, el Tribunal Arbitral deberá tener en consideración que la Resolución del Contrato practicada por el Gobierno Regional de Cajamarca con Carta Notarial N° 001-2009-GR.CAJ/P y la liquidación aprobada con Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI se encuentran consentidas y como tal, el presente arbitraje se ha iniciado ante el incumplimiento de obligaciones del contratista CONSORCIO LIBERTAD; por lo que, corresponderá que el Tribunal Arbitral ordene que el contratista CONSORCIO LIBERTAD reconozca a favor del Gobierno Regional de Cajamarca los gastos de asesoramiento técnico y legal contratados para la defensa en el arbitraje, a fin de reparar el daño causado al haber involucrado al Gobierno Regional de Cajamarca en un arbitraje que resulta perjudicial a sus intereses.
- Argumenta la Entidad que, su petición se encuentra amparada por lo señalado en el Artículo 1321° del Código Civil, que establece la indemnización por daños y perjuicios y que la cuantía se ha establecido tomando en consideración el contrato N° 050-2010-GR.CAJ-GGR, por un monto que asciende a la suma de S/. 38,700.00 (Treinta y Ocho Mil Setecientos con 00/100 Nuevos Soles) y la Convocatoria CAS N° 014-2010 para la contratación de 01 Abogado para la Procuraduría Pública Regional.
- Precisa que los gastos incurridos son los siguientes:

N°	DESCRIPCION	UND	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO (S/.)	PRECIO PARCIAL (S/.)
1.	Asesor Técnico para Solución de Controversias.	Mes	12	11,057.14	132,685.68
2.	Abogado	Mes	12	2,402.80	28,833.6
	TOTAL (S/.)				161,519.28

- Indica asimismo que, deberá tenerse en consideración lo señalado en el Artículo 227° del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por DS N° 084-2004-PCM; que establece como efecto de la resolución del contrato que "Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantía que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por mayores daños y perjuicios"; quedando evidenciado que ante el incumplimiento de obligaciones del contratista corresponde a éste resarcir los daños ocasionados al Gobierno Regional de Cajamarca.
- Adicionalmente, sostiene que el contratista deberá reconocer a favor del Gobierno Regional de Cajamarca los intereses legales calculados desde Setiembre del 2010, fecha de suscripción del contrato para el asesoramiento en solución de controversias, contrato N° 050-2010-GR.CAJ-GGR hasta la fecha efectiva de pago; y que esta petición está

amparada por lo señalado en el último párrafo del Artículo 49° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por DS N° 083-2004-PCM.

Fundamentos de la Quinta Pretensión:

- La Entidad sostiene en este extremo que habiéndose producido el arbitraje como consecuencia del incumplimiento de obligaciones del contratista, éste deberá asumir el íntegro de los gastos arbitrales.

4. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Contratista no contestó la demanda, no obstante encontrarse debidamente notificado; por lo que mediante Resolución N° 06, de fecha 06/07/11, se dejó constancia de este hecho.

5. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Llevada a cabo la audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con fecha 29 de setiembre de 2011, no se pudo propiciar la conciliación ante la inasistencia del representante del CONSORCIO LIBERTAD, estableciéndose los siguientes puntos controvertidos:

Primero: Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene al CONSORCIO LIBERTAD que pague a favor del GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA la suma de S/. 2'268,665.61 como parte del saldo de liquidación aprobada con Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI, al encontrarse consentida, más los intereses legales calculados desde octubre del 2009, fecha de aprobación de la liquidación hasta la fecha efectiva de pago.

Segundo: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que CONSORCIO LIBERTAD pague a favor del GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, la suma de S/. 16,200.00 por concepto de gastos en la tramitación de Resolución del Contrato; como los notariales, de inventario y otros; y gastos por concepto de elaboración de liquidación de obra; más los intereses legales calculados desde enero del 2010, fecha de inicio del arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.

Tercero: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que CONSORCIO LIBERTAD devuelva al GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA la suma de S/. 80,395.00 por concepto de depósito realizado a nombre del Juzgado mixto de Baños del Inca para el pago de obligaciones laborales de personal que participo en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la carretera Baños del Inca – Llacanora (05 + 474 km), a cargo de Consorcio Libertad; más los intereses legales calculados desde diciembre del 2010, fecha de interposición de la demanda arbitral, hasta la fecha efectiva de pago.

Cuarto: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que CONSORCIO LIBERTAD pague a favor del Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 161,519.28 por concepto de asesoramiento técnico y legal para defensa en el arbitraje y/o daños y perjuicios; más los intereses legales calculados desde el setiembre del 2010, fecha de suscripción de contratos de prestación de servicios hasta la fecha efectiva de pago.

Quinto: Determinar si corresponde o no, que el Tribunal arbitral ordene que el CONSORCIO LIBERTAD pague el integro de los gastos arbitrales.

6. ALEGATOS.

Mediante escrito presentado con fecha 12.DIC.2011, la Entidad presentó sus alegatos. El Contratista no los formuló no obstante haber sido debidamente notificado.

7. NORMAS APLICABLES A LAS ACTUACIONES ARBITRALES.

Son de aplicación al presente arbitraje las reglas contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y según se dispone en el numeral 4 del Acta de Instalación, son de aplicación también lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y supletoriamente por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje; estableciéndose asimismo, que en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071.

PARTE CONSIDERATIVA

8. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que las actuaciones arbitrales se han llevado a cabo conforme las reglas establecidas en el Acta de Instalación y la normatividad aplicable; (ii) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (iii) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

9. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

Cuestión a dilucidar

Si la Liquidación de la obra "Mejoramiento de la Carretera Baños del Inca-Llacanora (05+474 KM)" elaborada por la Entidad ha quedado consentida y si en virtud a ello, el Consorcio Libertad debe abonar a la Entidad Accionante la suma de S/. 2'268,665.61, que constituye el saldo no pagado de la indicada Liquidación, más los intereses legales que correspondan.

Supuesto normativo

De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM, si el contratista no presenta la liquidación dentro del 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, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En éste caso, señala la norma, la Entidad notificará la liquidación al contratista

Laudo de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral integrado por los abogados Javier Martin Salazar Soplapuco (Presidente del Tribunal), Ramiro Rivera Reyes (árbitro) y Martin Musayon Bancayan (árbitro) en el arbitraje seguido por el Gobierno Regional de Cajamarca contra el Consorcio Libertad.

para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Indica el mismo párrafo que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Hechos acreditados

Los siguientes medios probatorios: a) Contrato de Obra N° 01-2006-GR.CAJ suscrito con el Consorcio Emplazado; b) Carta Notarial N° 01-2009-GR.CAJ/PE de fecha 17.AGO.2009, mediante la cual se comunica al Contratista la decisión de la Entidad de Resolver en forma Total el Contrato de Obra N° 01-2006-GR.CAJ en cuya vuelta aparece la constancia notarial de recepción por parte del Consorcio Emplazado; c) Acta de Constatación Física e Inventario, realizada el 19.AGO.2009; y c) Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRL de fecha 29.OCT.2009 por la que se aprueba la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra N° 01-2006-GR.CAJ con un saldo a favor de la Entidad por un monto de S/. 4,686,023.63, documentos que al no haber sido materia de oposición ni de tacha, fueron admitidos y actuados en el proceso, documentos que generan certeza en el colegiado que habiéndose resuelto el contrato suscrito con el Consorcio, éste no cumplió con elaborar la Liquidación del Contrato dentro del plazo señalado en el artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM, por lo que la Entidad demandada procedió a elaborar dicha Liquidación aprobándola mediante Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI con un saldo en contra del Contratista por un monto de S/. 4'686,023.63, Liquidación que al no haber sido observada dentro del plazo previsto en el artículo antes citado, quedó consentida.

Juicio de Subsunción

Debe tenerse presente en este extremo que la liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹.

Por ello, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

Es por ello que transcurrida la etapa de liquidación y efectuarse el pago, las relaciones jurídicas se extinguen. Esto sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

Es preciso señalar que el artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad

¹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44.

comuniquen a la otra parte del contrato cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra —el que resulte mayor—, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.

El citado artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación —en el plazo establecido—, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.

Como puede observarse el Reglamento de la Ley de Contrataciones regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que pueda obtenerse la liquidación final de obra debidamente consentida. El cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento y que la otra parte cumpla con la obligación de su cargo, como es consentir u observar la liquidación. **Se aprecia entonces que la ratio legis del mandato contenido en el artículo 269° del DS N° 084-2004-PCM es determinar la extensión en el tiempo del contrato y por consiguiente, la extensión de las obligaciones de las partes al finalizar el vínculo contractual.**

Por ello es que el artículo 269° no regula un supuesto de silencio administrativo positivo como algunos especialistas han señalado, tampoco un supuesto de “valor del silencio como manifestación de voluntad”², sino establece una consecuencia legal que se produce cuando a pesar de existir un plazo razonable para pronunciarse respecto de la Liquidación elaborada por una parte, la otra parte calla: la liquidación se tiene por consentida.

Cabe indicar al respecto que conforme la definición contenida en la 22.a edición del Diccionario de la Real Academia Española³, la palabra “Consentir” significa “Tener por cierto

² Respecto a la naturaleza jurídica de los contratos suscritos bajo la Ley de contrataciones del Estado, Ricardo Salazar Chávez señala “... el concepto de Contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de Contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa en una de las modalidades de ésta función (acción de contratar administrativamente) establece un vínculo contractual con una o más personas privadas y/o con una o más entidades de la Administración Pública.(...) Cabe precisar que, conforme a esta definición, queda claro que el elemento distintivo del Contrato de la Administración Pública no es el hecho de que la entidad administrativa que celebra el contrato tenga prerrogativas especiales a su favor – pues, como se señaló, puede tenerla o no, e incluso condicionar tal prerrogativa a determinadas circunstancias – sino que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública.”

³ Ver: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentir

algo”, en tal sentido puede advertirse que conforme dicho concepto verificado el supuesto de hecho, es decir que habiendo (después del análisis cronológico de los hechos) comprobado el silencio de la entidad, se debe tener por cierto cada una de las partes que conforman la Liquidación. Antes este hecho, los árbitros se ven impedidos de analizar ad intra.

El colegiado considera importante tener la posición del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ente Rector del Subsistema Administrativo de Abastecimiento en este tema. Dicha posición se encuentra contenida en diversas opiniones, como la N° 104-2009/DTN, en donde se señala: “el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago.”

De los medios probatorios aportados por las partes, ha quedado acreditado que el Contratista no se pronunció sobre la liquidación formulada por la Entidad razón por la cual el Tribunal debe amparar la primera pretensión sometida a su jurisdicción, debiendo descontarse del monto consentido los montos ejecutados por la Entidad.

10. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

La cuestión a dilucidar: Si el Consorcio Emplazado debe abonar los gastos en que hubiese incurrido la Entidad Demandante en la tramitación de la Resolución del Contrato así como en la Elaboración de la Liquidación de la obra “Mejoramiento de la Carretera Baños del Inca - Llacanora (05+474 KM)”, más los intereses legales que correspondan.

Supuesto normativo

Respecto a esta pretensión debemos manifestar que el quinto párrafo del artículo 267° del DS N° 084-2004-PCM señala que los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral. Asimismo el artículo 269° de la misma norma dispone que 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.

Hecho acreditado.

Precisa la Entidad que ha incurrido en diversos gastos en la resolución del contrato y formulación de la liquidación del contrato de ejecución de obra, tales como cartas notariales relacionadas con las resoluciones del contrato y la liquidación de obra, Honorarios de Juez de Paz por Constatación Física, Honorarios de Comisión de Constatación Física, Honorarios por elaboración de Liquidación, todo por un total de S/. 16,200.00, sin embargo no ha presentado como medio probatorio ningún comprobante de pago que acredite haber incurrido en los gastos antes alegados, constituyendo un hecho acreditado la falta de medios probatorios que acrediten el gasto.

Juicio de subsunción.

Es principio rector en el Derecho que quien alega un hecho debe probarlo, salvo que la ley en forma expresa invierta dicha carga, por tanto si bien los artículos 267° y 269° del DS N° 084-2004-PCM habilitan a la Entidad demandada a requerir el pago de los gastos incurridos en los procesos de resolución contractual y elaboración de la Liquidación, también es cierto que la ejecución de los gastos deben ser debidamente acreditados por la Entidad demandada, hecho que ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual no puede ampararse ésta pretensión.

11. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

En este punto se debe establecer si al Consorcio demandado le corresponde devolver los depósitos realizados por el Gobierno Regional de Cajamarca a nombre del Juzgado Mixto del Distrito de Baños del Inca, por el pago de obligaciones laborales de personal que participo en la ejecución de la obra, por un monto de S/. 80,395.00, más los intereses legales correspondientes.

Supuesto Normativo

Respecto a este punto controvertido, el colegiado debe mencionar que el artículo 50° del DS N° 083-2004-PCM, TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que los contratistas están obligados a cumplir cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como a lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del Artículo 1774° del Código Civil.

Por su parte el Artículo 212° del DS N° 084-2004-PCM dispone que las responsabilidades de carácter laboral son de exclusiva responsabilidad del contratista y no son transferibles a la Entidad. El numeral 1) del artículo 221° del mismo Decreto Supremo establece que una vez ejecutada la garantía de fiel cumplimiento "una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses."

Hechos acreditados

La accionante alcanza como medios probatorios copias de algunas resoluciones judiciales expedidas por el Juzgado Mixto del Distrito de Baños del Inca y actas de embargo que corresponden a los expedientes judiciales 0051-2006 y 0052-2006 tramitados como consecuencia de medidas cautelares fuera de proceso iniciados en contra del Consorcio por diversos trabajadores que laboraron en la obra materia de las presentes actuaciones arbitrales que acreditan que en su oportunidad y a requerimiento del Juzgado antes mencionado, la Entidad demandante retuvo de los montos por pagar al Consorcio las sumas de S/. 35,000.00 (Expediente N° 0051-2006) y S/. 44, 895.00 (Expediente N° 0052-2006) depositándolos luego a nombre del despacho judicial.

incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y, f) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”;

Por su parte el artículo 73º del mismo Decreto Legislativo 1071, señala: “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”; se encuentra compelido a emitir decisión sobre los costos del arbitraje, teniendo como regla básica el sentido o resultado de la decisión adoptada.

En aplicación de las normas citadas y en atención que las pretensiones que motivaron a la contratista a interponer la presente demanda; se advierte que el demandante se ha visto obligado a seguir el presente proceso para obtener la satisfacción de su pretensión, habiendo asumido incluso la parte de los honorarios arbitrales y de secretaria arbitrales que le correspondían a la parte contraria, consideramos adecuado condenar a la demandada al pago del íntegro de los costos del presente proceso arbitral, incluyendo los conceptos señalados en los incisos a), b) y e) del Art. 70º del D. Leg. N° 1071, debiendo el monto correspondiente ser calculado y liquidado en ejecución del presente Laudo.

DECISIÓN:

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

Primera: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en consecuencia ORDENAR al Consorcio Libertad pague a la Entidad Accionante la suma de S/. 2'268,665.61 (dos millones doscientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y cinco con 61/100 nuevos soles), como parte del saldo de liquidación de la obra “Mejoramiento de la carretera Baños del Inca – Llacanora (05 + 474 km)” aprobada con Resolución de Gerencia Regional de Infraestructura N° 325-2009-GR.CAJ/GRI, más los intereses legales que se calcularan en ejecución del Laudo.

Segunda: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en consecuencia no amparar el pedido para que el Tribunal Arbitral ordene que el Consorcio Libertad pague al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 16,200.00 (Dieciséis mil doscientos con 00/100 nuevos soles) por concepto de gastos en la tramitación de resolución y liquidación del contrato de la obra: “Mejoramiento de la carretera Baños del Inca – Llacanora (05 + 474 km)”

Tercera: DECLARAR IMPROCEDENTE LA TERCERA PRETENSIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en consecuencia no amparar el pedido para que el Tribunal Arbitral ordene al Consorcio Libertad devuelva al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 80,395.00 (ochenta mil trescientos noventa y cinco con 00/100 nuevos soles), por concepto de depósito realizado a nombre del juzgado mixto de Baños del Inca para pago de obligaciones laborales de personal que

Laudo de Derecho emitido por el Tribunal Arbitral integrado por los abogados Javier Martin Salazar Soplpuco (Presidente del Tribunal), Ramiro Rivera Reyes (árbitro) y Martin Musayon Bancayan (árbitro) en el arbitraje seguido por el Gobierno Regional de Cajamarca contra el Consorcio Libertad.

participo en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la carretera Baños del Inca – Llacanora (05 + 474 km).

Cuarta: DECLARAR IMPROCEDENTE LA CUARTA PRETENSIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA, en consecuencia no amparar el pedido para que el Tribunal Arbitral ordene el Consorcio Libertad pague al Gobierno Regional de Cajamarca la suma de S/. 161,519.28 (ciento sesenta y un mil quinientos diecinueve con 28/100 nuevos soles) por concepto de asesoramiento técnico y legal para defensa en el arbitraje y/o daños y perjuicios.

Quinto: Condenar al Consorcio Libertad al pago de los gastos arbitrales.

Sexto: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.


Notifíquese a las partes.



Dr. Javier M. Salazar Soplpuco
Presidente del Tribunal Arbitral



Dr. Ramiro Rivera Reyes
Arbitro



Dr. Martín Musayón Bancayán
Arbitro



Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral