

LAUDO

1

A los 22 días del mes de octubre del 2012, el Tribunal Arbitral en unanimidad que suscribe emite el Laudo que resuelve las controversias existentes entre el Consorcio Salitral y la Municipalidad Provincial de Sullana referido a la obra: "Construcción de Infraestructura y Equipamiento del Sistema de Riego para Infraestructura y Equipamiento del Sistema de Riego para Frontera Agrícola del Sector 06 de Agosto (Trans Vial) II Etapa, Distrito de Salitral, Provincia de Sullana, Piura" originada en la ADP N° 001-2010/MPS-CEO PRIMERA CONVOCATORIA, conforme los siguientes términos:

DEFINICIONES

Demandante : Consorcio Salitral. (Accionante)
Demandado : Municipalidad Provincial de Sullana (Emplazada y/o Entidad)
Ley : D.Leg. N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.
Reglamento : DS N° 184-2008-EF.
Código : Código Civil

CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 19 de abril del 2010, las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 005-2010-MPS-GAJ, derivado del Proceso de Selección ADP N°001-2010-MPS-PRIMERA CONVOCATORIA bajo el sistema de Precios Unitarios, con un plazo de ejecución de 120 días calendarios, cuyo objeto fue ejecución de la obra: "Construcción de Infraestructura y Equipamiento del Sistema de Riego para Infraestructura y Equipamiento del Sistema de Riego para Frontera Agrícola del Sector 06 de Agosto (Trans Vial) II Etapa, Distrito de Salitral, Provincia de Sullana, Piura", por un monto de S/. 992,019.50 incluido impuestos. La cláusula Vigesima incluyó un Convenio Arbitral que sometió la solución de cualquier controversia al un arbitraje Ad Hoc de Derecho.

COMPOSICION DEL TRIBUNAL

2. El Accionante designó como árbitro al Ingeniero Pedro Julio Saldarriaga Nuñez. La Entidad designó como árbitro al Felipe Villanueva Butron. Ambos árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al Abogado Javier Martín Salazar Soplalapuco.

INSTALACION

3. Habiéndose llevado a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal los miembros del Tribunal declararon haber sido designados conforme a ley y reiteraron no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes. Asimismo, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje y se determinó el monto de anticipo de honorarios del Tribunal y de los gastos administrativos.

POSTULACION DE LAS ACTUACIONES

Acción

4. Pedido de la parte demandante: El Consorcio Salitral, ha sometido al Tribunal las siguientes pretensiones:

- a. Que, se declare consentida y en consecuencia aprobada nuestra liquidación de contrato, efectuada con fecha 14 de Diciembre 2010 en tal condición, se ordene el pago, a favor nuestro, del saldo que corresponde, el cual asciende al monto de VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) incluido el Impuesto General a las Ventas.
- b. Que, se ordene la devolución del FONDO DE GARANTIA por un monto de NOVENTAINUEVE MIL DOSCIENTOS UNO CON 95/100 NUEVOS SOLES (S/. 99,201.95)
- c. Que, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de CINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 5,000.00) por demora en el pago por concepto de saldo de nuestra liquidación a favor de mi representada.
- d. Que, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de QUINCE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,000.00) por demora en entrega del FONDO DE GARANTIA.
- e. Que, se ordene el pago de los mayores gastos generales que nos corresponden por ampliación de plazo otorgada con Resolución de Alcaldía N° 1357-2010/MPS de fecha 29SEP.2010, por un monto de CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTAISEIS CON 32/100 NUEVOS SOLES (S/. 40,946.32).
- f. Que, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 10,000.00) por demora en el pago de los mayores gastos generales.
- g. Que, se reconozca y se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada por un monto de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 250,000.00)
- h. Que, los gastos administrativos, gastos por concepto de honorarios de los árbitros generados en el proceso arbitral, monto por determinar; así como, los gastos por asesoramiento en que incurro en el presente proceso y que equivale a un monto de S/. 20,000.00 (VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), sean pagados en su totalidad por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SULLANA; al tener, mi representada, razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.

5. Los siguientes son los argumentos que sustentan el pedido:

- a. Que, en fecha 19 de Abril del 2010 se suscribió el CONTRATO N° 005-2010/MPS-GAJ "CONSTRUCCION DE INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO PARA FRONTERA AGRICOLA DEL SECTOR 06 DE AGOSTO (TRANS VIAL) II ETAPA, DISTRITO DE SALITRAL, PROVINCIA DE SULLANA-PIURA"-Adjudicación Directa Pública N° 001-2010/MPS-CEO-PRIMERA CONVOCATORIA-A PRECIOS UNITARIOS. Que, en fecha 25 de Noviembre del 2010 se suscribió el ACTA DE RECEPCION DE OBRA.

Laudo que corresponde a las Actuaciones Arbitrales seguidas por el Consorcio Salitral y la Municipalidad Provincial de Sullana

- b. *CONSORCIO SALITRAL, dentro del plazo establecido por el Reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado, con fecha 13 de Diciembre del 2010, mediante Carta No 008-2010/CS/Rep. Leg. Sr. EAMV, presentó la Liquidación Final del Contrato, con un saldo a favor de VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) INCLUIDO EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS.*
- c. *La Municipalidad Provincial de Sullana, tuvo como fecha máxima para emitir pronunciamiento con respecto a la Liquidación Final del Contrato presentado por CONSORCIO SALITRAL, hasta el día 13 de Febrero del 2011; es decir, 60 días después de haberse presentado la Liquidación de contrato por el contratista, esto en aplicación del Art. 211 del RELCAE.*
- d. *Que, lo solicitado está amparado en las siguientes normas de contrataciones: Art. 42º de la Ley.- Culminación del Contrato: "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. 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. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.". Sub rayado es nuestro. Art. 211º del Reglamento.- Liquidación del Contrato de Obra: "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de 60 días o el equivalente a 1/10 del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contados desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de 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 este se pronuncie dentro de los 15 días siguientes....La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido...". (Sub rayado es nuestro).*
- e. *Sin embargo, la Municipalidad Provincial de Sullana, sin considerar lo establecido por la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ni las bases de licitación, NO emitió PRONUNCIAMIENTO dentro del plazo de Ley, quedando aprobada nuestra liquidación de contrato con un saldo a favor de VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) INCLUIDO EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS al estar consentida y aprobada.*
- f. *Que, el Artículo 212, referida a los efectos de la liquidación, establece: "Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso."*

ANALISIS:

Fecha de presentación de la Liquidación del Contrato de Obra: 13DIC.2010
Fecha máxima para pronunciarse la Entidad: 13FEB.2011
Fecha a partir de la cual queda consentida y aprobada la liquidación del contratista: 14FEB.2011

- g. La Ley y el Reglamento establecen un procedimiento para proceder a la liquidación del contrato de obra, el cual incluye la posibilidad de observarla, dentro de plazos establecidos; así como, no realizar dichas observaciones, de realizarlas extemporáneamente, o de no responder a las ya formuladas, se declarará consentida y en consecuencia aprobada la liquidación presentada por una de las partes ante la falta de pronunciamiento de la otra parte.
- h. Que, al estar demostrado y acreditado que nuestra Liquidación de CONTRATO N° 005-2010/MPS-GAJ "CONSTRUCCION DE INFRAESTRUCTURA Y EQUIPAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO PARA FRONTERA AGRICOLA DEL SECTOR 06 DE AGOSTO (TRANS VIAL) II ETAPA, DISTRITO DE SALITRAL, PROVINCIA DE SULLANA-PIURA"- Adjudicación Directa Pública N° 001-2010/MPS-CEO-PRIMERA CONVOCATORIA-A PRECIOS UNITARIOS está consentida y en consecuencia aprobada, la Entidad debe proceder a devolvernos el FONDO DE GARANTIA por un monto de NOVENTAINUEVE MIL DOSCIENTOS UNO CON 95/100 NUEVOS SOLES (S/. 99,201.95).
- i. Que, habiendo quedado aprobada nuestra liquidación de contrato en fecha 14FEB.2011, la Entidad a la fecha no cumple con el pago del saldo de la liquidación; saldo que corresponde a la prestación ejecutada, por lo que en aplicación del Artículo 48º de la Ley, referido a los Intereses y penalidades, el cual dice: "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.
- j. El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento." Concordancias: RLCE: Artículos 165º, 166º, 181º. (Sub rayado es nuestro), en el presente caso se configuró el concepto de intereses a favor nuestro por un monto de S/. 5,000.
- k. Que, habiendo quedado aprobada nuestra liquidación de contrato en fecha 14FEB.2011, la Entidad a la fecha no cumple con la devolución del FONDO DE GARANTIA; él cual corresponde a la prestación ejecutada, por lo que en aplicación del Artículo 48º de la Ley, referido a los Intereses y penalidades, el cual dice: "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.
- l. El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento." Concordancias: RLCE: Artículos 165º, 166º, 181º.

(Sub rayado es nuestro), en el presente caso se configuró el concepto de intereses a favor nuestro por un monto de S/. 15,000.

- J
- II. Que, el presente petitorio se sustenta en el Artículo 202, referido a los Efectos de la modificación del plazo contractual, el cual dice: "Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos.
- m. Sólo en el caso que la ampliación de plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso. En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los menores gastos generales variables se calcularán siguiendo el procedimiento establecido en el párrafo precedente. En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por ésta y vinculados directamente al contrato principal."
- n. Que, habiéndose aprobado la ampliación de plazo con la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 1357-2010/MPS DE FECHA 29SEP.2010, los mayores gastos generales quedaron debidamente autorizados para pago; sin embargo, desde el 01NOV.2010 hasta la fecha, la Entidad no cumple con el pago de los mayores gastos generales; los cuales corresponden a la prestación ejecutada, por lo que en aplicación del Artículo 48º de la Ley, referido a los Intereses y penalidades, el cual dice: "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora.
- o. El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento." Concordancias: RLCE: Artículos 165º, 166º, 181º. (Sub rayado es nuestro), en el presente caso se configuró el concepto de intereses a favor nuestro por un monto de S/. 15,000.
- p. Que, en fecha 14FEB.2011 quedó consentida y aprobada, para todos los efectos legales, nuestra liquidación de contrato de obra al no haber oposición de parte nuestra, en consecuencia falta el pago para cerrar el expediente de contratación; sin embargo, la Entidad viene inobservando los procedimientos que rigen la normativa de contrataciones en perjuicio de nuestro patrimonio empresarial.
- r. Que, con los documentos que sustentan los anteriores peticiones, quedó demostrado que mi representada se vio afectada por el no pago del saldo de la liquidación por un monto VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) INCLUIDO EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS; ocasionó un daño a nuestra empresa. Para lograr cumplir con los trabajos, mi representada efectuó endeudamiento externo con entidades bancarias, y estableció contratos para contar con la maquinaria y equipo en las
- 5
- 

condiciones exigidas técnicas-mecánicas en el expediente técnico, por lo que consideramos un abuso de la Entidad no pagarnos el saldo de la liquidación, obligándonos innecesariamente a recurrir al arbitraje, considerando esta situación como un efecto perjudicial y dañino para mi representada. Que, el no pago oportuno del saldo de la liquidación de la obra ha generado un sobre endeudamiento extracontractual que está perjudicando el patrimonio de mi representada y su correspondiente imagen institucional en los términos siguientes:

Desde el punto de vista financiero.- Para dar cumplimiento con la ejecución del contrato se garantizó el fiel cumplimiento del contrato; obligándonos a endeudarnos y al no pagarnos el saldo está generando que se incrementen nuestros intereses con las instituciones bancarias y otros, con lo cual el pago que esto genera disminuye nuestra utilidad proyectada, perjudicándonos al no poder contar con mayores recursos para incorporar tecnología y potenciar nuestra maquinaria.

Desde el punto de vista del asesoramiento.- El giro de negocio de nuestra representada es exclusivamente la ejecución de obras, no estando implementados con equipos de asesoramiento legal, al considerar que los problemas, conflictos en la ejecución de obras, denominados controversias se pueden resolver aplicando una cultura de paz; esto a través de la conciliación y buena voluntad y fe de las partes; sin embargo en el presente caso nos obliga a recurrir instituciones legales para dar solución a la controversia presentada incurriendo en gastos onerosos que no estaban proyectados dentro de la programación de gastos en la ejecución contractual de la obra.

Desde el punto de vista de la imagen institucional o daño moral.- El sobre endeudamiento de mi representada en el proceso de ejecución de la obra, se extendió, como toda condición previsible, a proveedores de maquinarias y servicios varios; y que al no pagarse oportunamente, generó postergaciones de pago por este concepto, generándose intereses legales en detrimento de nuestra utilidad proyectada y a la vez pérdida de confianza y credibilidad.

Para mejor resolver el presente punto se recomienda tener presente:

"CAS. N° 949-95 - El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador."

- s. Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1321 y Art. 1332 del Código Civil, solicitamos DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 250,000.00), por el daño emergente por empobrecimiento patrimonial, así como por el daño moral causado por el sobreendeudamiento extracontractual imputable a la Entidad.

- u. Que, si bien es cierto, en autos no se prueba el Quantum del daño producido, es facultad del tribunal determinarlas en formas equitativa, conforme lo dispone el Art. 1332º del Código Civil, que señala: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa." Que, al haberse demostrado que el no pago del saldo de la liquidación de los trabajos ejecutados, está generando un sobreendeudamiento, ajeno a la voluntad de mi representada, pero imputable a la Entidad, en consecuencia declárese FUNDADO el presente petitorio.
- v. Que, en el presente caso la Entidad nos adeuda el monto VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) INCLUIDO EL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS; por saldo de liquidación de contrato de obra debidamente aprobada; sin embargo, a la fecha dicho monto no se nos paga; obligándonos recurrir innecesariamente al procedimiento arbitral para resolver la controversia, cuando las condiciones de hecho y de derecho están debidamente acreditadas que se orientan a favor nuestro; es decir, que el presente caso se trata de interpretación y a la vez de demostración, situaciones que se han efectuado; pero la Entidad con su equivocada decisión, nos está generando nuevos e innecesarios gastos.
- w. Sobre la cuestión de los costos del arbitraje, tenemos lo dispuesto en el Art. 70º del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, que estipula que "[...] los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y, f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"; en el presente proceso se demuestra que se ha causado perjuicio a mi representada, por lo que deberá ordenarse que los mismos sean pagados por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SULLANA.

En tal sentido, el Tribunal en aplicación de lo normado en el Inc. 1. del Art. 73º del D. Leg. N° 1071, que dispone que "el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrtear 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, 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 Laudo.

5. El Consorcio Accionante presentó los siguientes medios probatorios:

- Copia del Contrato N° 0005-2010/MPS-GAI de fecha 19ABR.2010
- Copia de la Resolución de Alcaldía N° 1357-2010/MPS de fecha 29.SET.2010
- Copia de la Resolución Gerencial N° 459-2010/MPS-GM-GDUEl de fecha 19. NOV.2010
- Copia del Oficio N° 662-2010/MPS-GM-GDUEl de fecha 19 NOV.2010

- Copia del Acta de Recepción de Obra de fecha 25 NOV.2010
- Copia de la carta N° 008-2010/CS/Rep. Leg. Sr. EAMV de fecha 13 DIC.2010
- Copia de Informe N° 019-2010-ING° REBP-SE de fecha 15 de DIC. 2010
- Copia de Oficio N° 027-2011/MPS-GDUEI de fecha 02 FEB. 2011
- Copia de la Carta N° 0010-2011/CS/Rep. Leg Sr. EAMV de fecha 15 FEB. 2011
- Copia de la Carta N° 0012-2011/CS/Rep. Leg. Sr. EAMV de fecha 21 MAR. 2011
- Copia de la Carta. N° 0015-2011-CS. De fecha 05 ABR.2011
- Copia de la carta N° 0016-2011/CS/Rep. Leg. Sr EAMV de fecha 13 de ABR. 2011
- Copia Oficio N° 129-2011/MPS de fecha 27 MAY 2011
- Copia de la Carta N 0017-2011/CS/Rep. Leg. Sr. EAMV de fecha 09 JUN. 2011
- Copia de la Carta N° 0018-2011/CS/Rep. Leg. Sr. EAMV de fecha 15 JUN. 2011
- Copia del Oficio N° 0158-2011/MPS-GM-GDUEI de fecha 30 JUN. 2011
- Copia de la Carta N°0018-2011/CS/Rep. Leg. Sr. EAMV de fecha 11 JUL. 2011
- Copia de la Resolución de Alcaldía N° 1695-2011/MPS de fecha 18 NOV. 2011
- Copia de la Carta N° 020-2011/ Consorcio Salitral. de fecha 09 DIC.2011
- Copia de la Carta N° 001-2012/Consorcio Salitral de fecha 09 ENE. 2012
- Copia de la Resolución de Alcaldía N°0377-2011/MPS de fecha 02 MAR. 2012.

Contradicción.

6. Contradicción de la parte demandada: En su oportunidad la Municipalidad Provincial de Sullana expuso como argumentos de defensa los siguientes:

Que el representante del Consorcio salitral había sido notificado de la Resolución de Alcaldía N° 1695-2011/MPS del 27.10.2011 que declara Nulo el Acta de Recepción de la Obra, indicad además que se encuentra verificando la existencia de la Resolución de Alcaldía N° 1357-2010.MPS del 29.09.2011, ya que a la fecha de la Contestación de la Demanda el original no se encontraba en los archivos de la Municipalidad.

7. La Municipalidad Demandada ofreció los siguientes medios probatorios:

- Contrato N° 005-2010-MPS-GAJ del 19.04.2010
- Resolución de Alcaldía N° 1695-2011 - MPS
- Resolución de Alcaldía N° 377-2012 - MPS

Con la contestación de la Demanda, la Municipalidad Provincial de Sullana formula ReconvenCIÓN, solicitando:

- a. Que se tenga por validos legalmente los actos administrativos contenidos en las Resoluciones de Alcaldía N° 1695-2011/MPS del 18.11.2011 y N° 0377-2012 y en consecuencia se disponga la recepción de la obra a que se refiere el Contrato N° 005-2010/MPS-GAJ del 19.04.2010.
- b. Que se indemnice por daños y perjuicios a la Municipalidad Provincial de Sullana, por la deficiente y mala ejecución de la obra referida en el Contrato N° 005-2010/MPS-GAJ del 19.04.2010 por parte del Consorcio Salitral y cuando el Consorcio, por la suma de S/: 3'000,000.00.

El Consorcio-en su oportunidad absolvio la Recusación solicitando al Tribunal declare las pretensiones infundadas.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

9

8. En audiencia correspondiente se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

PRIMERO: Determinar si corresponde o no que, se declare consentida y en consecuencia aprobada nuestra liquidación de contrato, efectuada con fecha 14 de Diciembre 2010 en tal condición, se ordene el pago, a favor nuestro, del saldo que corresponde, el cual asciende al monto de VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) incluido el Impuesto General a las Ventas.

SEGUNDO: Determinar si corresponde o no que, se ordene la devolución del FONDO DE GARANTIA por un monto de NOVENTAINUEVE MIL DOSCIENTOS UNO CON 95/100 NUEVOS SOLES (S/. 99,201.95)

TERCERO: Determinar si corresponde o no, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de CINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 5,000.00) por demora en el pago por concepto de saldo de nuestra liquidación a favor de mi representada.

CUARTO: Determinar si corresponde o no que se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de QUINCE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,000.00) por demora en entrega del FONDO DE GARANTIA.

QUINTO: Que, se ordene el pago de los mayores gastos generales que corresponden por ampliación de plazo otorgada con Resolución de Alcaldía N° 1357-2010/MPS de fecha 29SEP.2010, por un monto de CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTAISEIS CON 32/100 NUEVOS SOLES (S/. 40,946.32).

SEXTO: Determinar si corresponde o no que, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 10,000.00) por demora en el pago de los mayores gastos generales.

SETIMO: Determinar si corresponde o no que, se reconozca y se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada por un monto de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 250,000.00)

OCTAVO: Determinar si corresponde o no que, los gastos administrativos, gastos por concepto de honorarios de los árbitros generados en el proceso arbitral, monto por determinar; así como, los gastos por asesoramiento en que incurro en el presente proceso y que equivale a un monto de S/. 20,000.00 (VEINTE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), sean pagados en su totalidad por la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SULLANA; al tener, mi representada, razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.

DE LA RECONVENCION:

NOVENO: Determinar si corresponde o no, que se tenga por validos legalmente los actos administrativos contenidos en las Resoluciones de Alcaldía N° 1695-2011/MPS del 18.11.2011 y N° 0377-2012 y en consecuencia se disponga la recepción de la obra a que se refiere el Contrato N° 005-2010/MPS-GAJ del 19.04.2010.

DECIMO: Determinar si corresponde o no, que se indemnice por daños y perjuicios a la Municipalidad Provincial de Sullana, por la deficiente y mala ejecución de la obra referida en el Contrato N° 005-2010/MPS-GAJ del 19.04.2010 por parte del Consorcio Salitral y cuando el Consorcio, por la suma de S/: 3'000,000.00.

Sin perjuicio del listado de puntos controvertidos, amparados en el principio de informalismo que rigen las actuaciones arbitrales y con la finalidad de no resolver ni extra o ultra petita, el Tribunal señala en este extremo en salvaguarda de los principios de acción, contradicción, audiencia e igualdad de las partes, que la decisión a la que se arriba toma en cuenta las pretensiones conforme aparece en la demanda, contestación, ampliación de la demanda y su contestación.

Cabe indicar que éste Tribunal procedió a archivar la Reconvención formulada por la Municipalidad Emplazada por falta de pago de los honorarios arbitrales y de secretaria arbitral, razón or la cual este colegiado no se pronunciará sobre los puntos controvertidos noveno y decimo.

ALEGATOS – INFORMESORALES

9. La parte accionante presentó alegatos. No se solicitó informes orales.

ANALISIS DEL TRIBUNAL.

10. El Tribunal Arbitral considera es este extremo señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52^{da} de la Ley, al analizar las cuestiones referidas a la naturaleza jurídica de las prestaciones en los contratos suscritos con el Estado, recurriremos a las nociones de contenidas en el Código Civil, dado que en la Ley ni en su Reglamento, ni en las normas que regulan el derecho público peruano se encuentran desarrolladas las figuras referidas a las naturaleza reciproca de las prestaciones, ni al principio pacta sunt servanda.

Para tal efecto, el colegiado considera conveniente analizar la naturaleza de los contratos suscritos con las entidades del estado, respecto de las prestaciones a cargo de cada una de las partes:

Los contratos suscritos bajo el ámbito de la ley, son contratos con prestaciones reciprocas:

11. En primer lugar, debe indicarse que el artículo 2 del Reglamento establece que "La Ley y el presente Reglamento son aplicables a la contratación de bienes, servicios y

¹ D. Leg. 1017. Artículo 52º, Tercer Párrafo: El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por arbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como las normas de derecho público y las de derecho privado, manteniendo obligatoriamente ésta preferencia en la aplicación del derecho.

JW

12
 obras, siempre que sean brindados por terceros y que la contraprestación sea pagada por la Entidad con fondos públicos." (El subrayado es agregado). 11

Del artículo citado se desprende que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos involucran prestaciones recíprocas². Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista, aprobar los procedimientos en los plazos señalados en la norma, motivar las decisiones que proceden de la facultad juri variandi, etc.

12. Al respecto, debe indicarse que si bien en los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado prima el interés público cuya satisfacción persigue la Entidad contratante, ello no afecta el hecho que, desde la perspectiva del contratista, el interés en participar en una contratación estatal sea el de obtener una retribución económica a cambio de las prestaciones ejecutadas en favor de la Entidad contratante.

Tal hecho no ha sido soslayado por la normativa de contrataciones del Estado, pues en el artículo 42 del Reglamento³ se reconoce expresamente que los contratos concluyen cuando el contratista haya cumplido con ejecutar la prestación a satisfacción de la Entidad, y esta haya cumplido con pagar la contraprestación o retribución convenida al contratista.

13. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor.⁴

² Son aquellos en los cuales los sujetos de la relación jurídica tienen la calidad de deudor y acreedor. Se denomina también bilateral o sinaligmático, pues cada una de las obligaciones recíprocas sólo tiene sentido en función de la otra, ésta mutua interdependencia se expresa con el término sinalagma el que puede ser genético o funcional: a) Sinalagma genético: las obligaciones recíprocas deben nacer la una con y por causa de la otra. Si esta armonía inicial falta, la contra obligación tampoco puede nacer. Las obligaciones no tienen porque tener el mismo valor objetivo, seguirán siendo recíprocas aunque sean desproporcionadas, lo único que importa es que hayan sido generadas la una por la otra (si no me entregas la cosa no te pago), y b) Sinalagma funcional: el carácter recíproco de dos obligaciones principales conlleva que ambas son exigibles a la vez y deben cumplirse simultáneamente (cuando me das la cosa te pago). El cumplimiento simultáneo tiene carácter dispositivo:

³ "Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. (...)"

⁴ De conformidad con el artículo 27 de la Ley, "El Valor Referencial será determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones, de acuerdo a los criterios señalados en el Reglamento." Por su parte, el artículo 13º del Reglamento precisa que "El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar. Las cotizaciones de los proveedores deberán incluir los mencionados componentes."

Tal naturaleza determina la necesidad de mantener permanentemente el denominado equilibrio económico del contrato.

14. En este sentido, Rodriguez Rodriguez señala: "(...) Los contratos Administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones; es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir una reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, de tal manera que exista una correspondencia de unas con otras, y se los pueda considerar como equivalentes las prestaciones pactadas. Entonces, en aplicación de esa idea, el principio de equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones- esto es, entre derechos y obligaciones – se mantenga hasta la finalización del contrato.⁵
15. Señala el mismo autor que: "(...) en los contratos de la administración pública, las partes contratantes pactan unas determinadas prestaciones que son correspondientes entre sí, la cuales deben mantenerse durante toda la ejecución del contrato y hasta la finalización del mismo. La modificación de estas condiciones, incluso por razones ajenas a las contratantes, generan una alteración o ruptura en el equilibrio económico del contrato, de donde nace el deber de restablecer las condiciones previstas al momento de proponer (...).⁶
16. En tal sentido, en atención a la naturaleza sinalagmática de los contratos suscritos bajo el ámbito de la ley y a su naturaleza también administrativa, ante la imposibilidad de excepcionarse por incumplimiento de la otra parte, la parte afectada puede ejercer su poder de invocar la resolución del contrato, no queda entonces desarmado pues " (...) tal resultado sería manifiestamente injusto y también inmoral para la administración pública, que no puede sacrificar de esa manera a quien es su colaborador. En ese sentido, cobra especial importancia la aplicación de la teoría del hecho de la administración, no solo cuando su conducta pueda llevar a la imposibilidad absoluta de ejecutar el contrato, sino sobre todo a la 'razonable' imposibilidad de cumplirlo, teoría que guarda perfecta correlación con las exigencias del interés público y los principios de la contratación administrativa".
19. Cabe indicar al respecto que si bien, la prestación esencial a cargo de la Entidad es la retribución económica, pues en primer lugar, una vez formalizado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar la prestación a su cargo, sin embargo c. Como correlato, la Entidad se obliga al pago de las valorizaciones en la oportunidad establecida en el contrato, sin embargo no todas las obligaciones de cargo de la entidad son de naturaleza crematística.
20. Cabe mencionar asimismo que en el marco de las normas de contrataciones públicas una Entidad del Estado puede declarar de oficio la nulidad de un contrato o procurar su nulidad solo a través de un procedimiento arbitral. Al respecto, según lo establecido en el último párrafo del artículo 56º de la Ley, después de celebrados los

⁵ RODRIGUEZ Rodríguez, Libardo. "El equilibrio económico del Contrato" en: Derecho PUC. Revista de la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica. N° 66. 2011. Pag. 66.

⁶ El mismo autor, en la misma revista. Página 59.

⁷ ESCOLA, Héctor Jorge, citado por COMADIRA, Julio Pablo. "La excepción de incumplimiento contractual en el derecho administrativo argentino". Cfr. en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1626/10.pdf>. p. 126

contratos sólo es posible declarar la nulidad de oficio por efectos del artículo 10º de la Ley y cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad.

21. Complementando lo anterior, el artículo 144º del Reglamento establece que amerita declarar la nulidad de oficio del contrato cuando se suscitan las causales previstas en el artículo 56º de la Ley señalando el procedimiento que deberá seguir la Entidad para declarar la nulidad de oficio, debiendo ésta cursar Carta Notarial al contratista adjuntando copia fedeada del documento que declara la nulidad del contrato. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes el contratista que no esté de acuerdo con dicha decisión, podrá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.
22. De acuerdo con CABANELAS⁸, la nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de sus efectos, y puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto, lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Ello derivaría del hecho que el ordenamiento jurídico "constituye un todo coherente y armónico que vive de acatamientos y de transgresiones (en esa medida) cuando se transgrede una norma forzosa ese ordenamiento jurídico queda violado porque los individuos no pueden derogar lo establecido en un tal tipo de normas"⁹ (sic).
23. En tal sentido, en principio, la vulneración del ordenamiento jurídico origina la nulidad del acto producido e implica que éste no surta efectos. Atendiendo a lo señalado, todo contrato nulo "nace muerto y por ende no produce ninguno de los efectos jurídicos que tendría que haber producido"¹⁰. Por ello, respecto de un contrato nulo, las actos o decisiones emitidas desde su celebración y durante su ejecución carecen de los efectos jurídicos previstos en la norma.
24. Ahora, si bien la declaración de nulidad de un contrato celebrado por una Entidad pública implica la inexistencia del contrato y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en éste, podría darse el caso de que se hayan ejecutado determinadas actividades a favor de alguna o ambas partes, dado que hasta antes de la declaración de nulidad el contrato gozaba de una apariencia de validez. Sin embargo, para que se produzca tal situación se requiere que la Entidad objetive su decisión, es decir que se produzca en los hechos la decisión de la Entidad de Declarar la Nulidad del Contrato situación cuya validez o no, de someterse tal controversia a la jurisdicción arbitral podrá ser resuelta únicamente mediante un Laudo de derecho.
25. Sin embargo, las partes tiene otro camino para decidir respecto a la continuación o no del vínculo contractual, esta es la Resolución Contractual. Al respecto debemos señalar que el artículo 44º de la Ley establece que cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

⁸ CABANELAS, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1981. Pág. 587.

⁹ ENCYCLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Buenos Aires: Driskill S.A., 1982. Tomo XX. Pág. 455.

¹⁰ Lizardo Taboada Córdova. *Nulidad del Acto Jurídico*. Editora Jurídica Grijley. Segunda Edición, 2002. Pág. 90.

Señala la norma que de resolverse el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

26. En ese sentido debemos señalar que el artículo 167º del Reglamento de la Ley, señala que cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley, pudiendo resolverse el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.
27. Debe mencionarse que es el artículo 168 del Reglamento el que establece expresamente las causales que cualquiera de las partes pueden invocar para formular la Resolución de un contrato, siendo estas: 1) El incumplimiento injustificado de cualquier obligación contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello; 2) El haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; y 3) La paralización injustificada de la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.
28. Para tal efecto la ley exige a las partes que, previamente a tal decisión se efectúe un requerimiento previo conforme el procedimiento establecido en el artículo 169º del Reglamento, sin embargo exonera de tal requisito cuando la situación no puede ser revertida. Sin embargo, ya sea la causal que se invoque para que pueda someterse a la jurisdicción arbitral aspectos referidos a la resolución contractual debe producirse en la realidad la decisión de cualquiera de las partes de resolver el contrato.

El principio de buena fé en los contratos a preciso unitarios.

29. Ahora bien, el acreedor ha de realizar todo aquello que en su mano esté a fin de que el deudor pueda no solo cumplir, sino también liberarse de la obligación a su cargo. Esta situación presenta un doble aspecto, positivo y negativo: facilitar el cumplimiento del deudor y no agravar su empeño en realizar la prestación, ello tiene que ver con el principio de la buena fe contractual. En virtud de este principio los contratantes están obligados a comportarse con lealtad y honestidad en sus relaciones contractuales. Este principio impone a los contratantes el deber de actuar conforme a Derecho. En la práctica, este principio debe traducirse en un respeto por el otro contratante, en los deberes de información, de confidencialidad y de claridad durante las tratativas previas, al momento de celebrar el contrato y durante la ejecución del mismo; en el no aprovechamiento del estado de necesidad de alguno de ellos, en la ausencia de mala fe, de engaño. Al respecto, el Código Civil peruano ordena que los contratos se negocien, celebren y ejecuten según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes (artículo 1362). El principio de la buena fe también es una regla para la interpretación de los negocios jurídicos (artículo 168). Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. (Art. 1155)
30. Este principio de la buena fé, tiene mayor preponderancia en los contratos convocados a en el ámbito de la Ley de Contrataciones, en los cuales por mandato de la ley, la información proporcionada en la invitación a ofertar debe ser de tal naturaleza que le permita presumir jure et de jure al ofertante que las cantidades,

calidades y magnitudes de la prestación a cuya ejecución se pretende obligar están de inequívocamente determinadas, de tal manera que se puede presumir – también jure et de jure- que la memoria, planos, partidas y metrados correspondan a lo que verdaderamente se va a ejecutar.

15

Respecto a la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Pretensión:

31. En el primer Punto Controvertido se solicita al Tribunal determine si se debe declarar o no consentida y en consecuencia aprobada la liquidación de contrato, efectuada con fecha 14 de Diciembre 2010 en tal condición, se ordene el pago, a favor nuestro, del saldo que corresponde, el cual asciende al monto de VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTAICINCO CON 90/100 NUEVOS SOLES (S/. 20,855.90) incluido el Impuesto General a las Ventas.

De la misma forma en el segundo punto controvertido se solicita al Tribunal Determinar si corresponde o no que, se ordene la devolución del FONDO DE GARANTIA por un monto de NOVENTAINUEVE MIL DOSCIENTOS UNO CON 95/100 NUEVOS SOLES (S/. 99,201.95)

Asimismo en el Tercer Punto controvertido se pide determinar si corresponde o no, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de CINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 5,000.00) por demora en el pago por concepto de saldo de nuestra liquidación a favor de mi representada.

Y finalmente en el cuarto punto controvertido se solicita determinar si corresponde o no que se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de QUINCE MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 15,000.00) por demora en entrega del FONDO DE GARANTIA.

Al respecto debemos de señalar lo siguiente:

- a. 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 Entidad¹¹. En ese sentido, 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.
- b. Transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato 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.

¹¹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

- c. En ese sentido, el artículo 269º del Reglamento regula el procedimiento de liquidación de obra, estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen o se pronuncien sobre la liquidación final o sus observaciones —de ser éste el caso— a la otra parte del contrato, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.
- d. 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.
- e. 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.
- f. Asimismo, el artículo en mención prescribe que, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas; de no acogerse las observaciones, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes puede solicitar que la controversia de someta a conciliación y/o arbitraje.
- g. Sobre el particular, cabe anotar que la normativa reseñada no ha establecido un procedimiento de liquidación de obra diferenciado en función de los sistemas de contratación a los que se refiere el artículo 56º del Reglamento, cuales son: suma alzada o precios unitarios; sin perjuicio de las implicancias que pueda tener la utilización de dichos sistemas en los cálculos propios de la liquidación.
- h. Según se puede apreciar, la normativa de contratación pública no ha previsto que la Entidad contratante deba emitir un acto administrativo que disponga la aprobación de la liquidación de obra, entendido este acto como uno distinto y complementario al de su elaboración u observación, cuando corresponda.
- i. Por el contrario, la liquidación de obra practicada por el contratista o la Entidad contratante, según sea el caso, se entiende aprobada cuando no haya sido observada por la otra parte dentro de los plazos antes descritos o, a su vez, cuando la parte que considere afectados sus intereses no se haya iniciado el procedimiento de conciliación y/o arbitraje por las observaciones no acogidas.
- j. Ahora bien, considerando que la normativa de contratación pública señala las normas básicas que contienen los lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público¹², lo indicado en el párrafo anterior no es óbice para que las

¹² De acuerdo a lo señalado en el artículo 1º de la Ley.

normas de organización interna de la Entidad contratante —tales como el Reglamento de Organización y Funciones y el Manual de Organización y Funciones— señale que determinada dependencia y/o funcionario de su estructura orgánica detente la facultad de aprobar la liquidación de un contrato de obra, siempre que el ejercicio de dicha competencia sea congruente con lo dispuesto en el artículo 269º del Reglamento.

- k. Debe tenerse presente en el caso concreto que como lo reconoce la propia Entidad Demandada en el tercer considerando de la Resolución de Alcaldía 1695-2011-MPS de fecha 27 de octubre del 2011, mediante Carta N° 008-2010/GG/Repre. Legal de fecha 13 d3 diciembre del 2010, el Contratista CONSORCIO SALITRAL presenta la Liquidación de la Obra materia de las actuaciones arbitrales, teniendo la Entidad como fecha máxima para pronunciarse el 11.02.2011. La propia entidad señala en este extremo: "Caso contrario la Liquidación quedará consentida, de acuerdo a lo establecido por el artículo 211º del Reglamento (...)"
- l. Es preciso tener en cuenta que el quinto considerando de la indicada Resolución N° 1695-2011/MPS, señala: "Que mediante Informe N° 045-2011UMPS-GDUEL-UNID.LIQ de fecha 26 de Enero del 2011, la Unidad Liquidadora de Obras, luego de la revisión realizada por el Ing. Santiago Castro Coveñas, a la Liquidación presentada por el CONSORCIO SALITRAL, concluye que la Liquidación se encuentra conforme y que la obra se ejecutó al 100%, cumpliéndose con las metas programadas (...)".
- ll. Que en las actuaciones arbitrales no aparece ningún medio probatorio que acredite que la Liquidación formulada por el Consorcio accionante fue observada o que en su lugar la Entidad elaboró una nueva liquidación, en tal sentido de conformidad con el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, debe tenerse por consentida y disponerse el pago del saldo a favor que aparece en la indicada Liquidación más los intereses correspondientes. Cabe precisar respecto de lo dispuesto por la Resolución N° 1695-2011/MPS que las normas contenidas en la Ley de Contrataciones prevalecen sobre las normas de derecho público (art.5º primer párrafo del D. leg. 1017) y que lo árbitros deben aplicar en primer lugar las normas que rigen las contrataciones del estado, por lo que debe señalarse que el consentimiento de la liquidación es una consecuencia prevista en la Ley que proviene no del Silencio Administrativo Positivo regulado por la Ley N° 27444 como ha pretendido imponer la Entidad al emitir la Resolución de Alcaldía antes citada, sino del valor de manifestación de voluntad contractual que le otorga la ley al silencio de la Entidad, razón por la cual no puede pretenderse la existencia de una decisión ficta con la sola finalidad de impedir que la consecuencia prevista en el artículo 211º surta sus efectos, razonar en contrario atentaría contra el principio transversal de seguridad jurídica, por esta razón el colegiado amparado en la facultad contenida en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución del Estado, decide no aplicar al presente caso los efectos de la Resolución N° 1695-2011-MPS, maxime si dicho pronunciamiento se sustenta en los informes e inspecciones realizadas por los ingenieros Manuel Ricardo Torres Peche y Pedro Pablo Riofrío Aguilar cuya naturaleza de sus cargos, facultades y/o especialidades no se han sustentado en el iter arbitral y siendo que las observaciones a estado constructivo de la obra podrían sustentar una acción por vicios ocultos, pero no una Nulidad de la recepción de la obra y de

los actos que conforman la secuela procesal posterior.

Que asimismo, el Fondo retenido cuya devolución se solicita, tiene naturaleza de garantía por el Fiel cumplimiento del Contrato, la misma que al quedar consentida su finalidad, debe ser devuelto por la Entidad conjuntamente con el monto que corresponde al saldo establecido en la Liquidación.

Por estas consideraciones, debe ampararse las pretensiones contenidas en el primer y segundo punto controvertido y en parte las pretensiones contenidas en los puntos controvertidos Tercero y Cuarto, en razón que los intereses cuyo pago se solicita deben calcularse en la ejecución del Laudo.

Respecto a la Quinta y Sexta Pretensión.

31. En la Quinta Pretensión se solicita se ordene el pago de los mayores gastos generales que corresponden por ampliación de plazo otorgada con Resolución de Alcaldía N° 1357-2010/MPS de fecha 29. SEP.2010, por un monto de CUARENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTAISEIS CON 32/100 NUEVOS SOLES (S/. 40,946.32).

También como sexta pretensión se solicita determinar si corresponde o no que, se reconozca y se ordene el pago de los intereses legales a favor de mi representada por un monto de DIEZ MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 10,000.00) por demora en el pago de los mayores gastos generales.

Debemos indicar al respecto que:

- a. Es obligación del contratista cumplir con sus prestaciones en los plazos establecidos en el calendario contractual. En esa medida, la consecuencia natural del incumplimiento de tales plazos sería la aplicación de penalidades o la resolución del contrato, inclusive. No obstante, la normativa de contratación pública ha previsto que, en determinados supuestos, el atraso en el cumplimiento de las prestaciones del contratista, constituya una causal para solicitar la ampliación del plazo contractual, y no un supuesto de incumplimiento del contrato. El artículo 41º de la Ley de Contrataciones establece: El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual.
- b. En lo concerniente a la ejecución de obras, el artículo 200º del Reglamento desarrolla las disposiciones del artículo 41º de la Ley, conforme a lo siguiente: De conformidad con el artículo 41º de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:
 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.
 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

- c. Como se advierte, el artículo 200º establece las causales en virtud de las cuales el contratista puede solicitar la ampliación del plazo de ejecución de la obra pactado -todas referidas al atraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, aunque por distintos motivos- precisándose que tales causales resultan aplicables "siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente".

En tal sentido, para que proceda la ampliación del plazo pactado, es necesario que exista un atraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, que modifique el calendario de avance de obra vigente. De no verificarse estas condiciones, no cabría solicitar la ampliación del plazo pactado.

De verificarse tal condición, resultaría irrelevante si la obra ha tenido atrasos previos. En este supuesto, el hecho que se conceda la ampliación del plazo no enerva la responsabilidad del contratista por el atraso en la ejecución de la obra, previo al atraso que configura la causal en virtud de la cual se solicita la ampliación, pudiendo la Entidad aplicar la penalidad pertinente al atraso no comprendido en la ampliación.

- d. En virtud de lo expuesto, debe concluirse que procede la ampliación del plazo pactado para la ejecución de una obra, cuando exista un atraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, comprendido en alguna de las causales establecidas en el artículo 200º del Reglamento, que modifique el calendario de avance de obra vigente.
- e. Es el artículo 201º del Reglamento quien establece el procedimiento a cargo de la Entidad una vez presentada la solicitud de ampliación de plazo. La norma señala que el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.
- f. Que en autos aparece la Resolución de Alcaldía N° 1357-2010/MPS por la cual se declara procedente la Ampliación de Plazo N° 02 por 60 días calendario, consiguientemente debe producirse los efectos establecidos en el artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, esto es el pago de los mayores gastos generales variables conforme el cálculo establecido en la indicada norma y en el artículo 203º del mismo Reglamento, es decir, tratándose de una obra ejecutada a precios unitarios, dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial, monto al que debe adicionarse los intereses señalados en el artículo 204º del mismo Reglamento, los mismos que deben calcularse en ejecución del presente Laudo, siendo así debe ser amparada la pretensión formulada por la accionante, abonándose los gastos generales que se acrediten hasta por la suma de S/. 40, 946.32 más los intereses que correspondan.
- SJ*
- [Signature]*

Respecto a la setima pretensión:

20

33. Se solicita al Tribunal determine si corresponde o no que, se reconozca y se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de mi representada por un monto de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 250,000.00)

Debemos señalar al respecto que:

- a. Se debe precisar, antes de señalar la posición del Tribunal respecto a la pretensión de pago de indemnización sometida al arbitraje, que los efectos de la responsabilidad civil contractual no han sido desarrollados por la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, por lo que para su evaluación recurriremos de manera supletoria a las normas del derecho civil, así como a la doctrina, las cuales contienen una amplia regulación sobre el tema.
- b. Cabe indicar al respecto, que la doctrina del derecho administrativo ha previsto la posibilidad que el estado ejerciendo una función administrativa o participando en una relación con prestaciones reciprocas como es el contrato suscrito por las partes del presente arbitraje, pueda ser acusado de cometer un hecho dañoso y responsabilizado por tal hecho bajo determinados supuestos, que si bien provienen del derecho civil, tienen como principio la restauración del equilibrio del contrato.
- c. Al respecto Cassagne¹³ señala: "... a efectos de determinar el régimen aplicable, resulta necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones reguladas por el derecho civil, es decir, cuando la Administración actúa en el campo del derecho privado (...) dado que la responsabilidad emergente de esas actuaciones es extraña al derecho administrativo (...) eso no significa que todo acto que ocasione la administración sobre el patrimonio de los particulares deba regirse por las reglas del derecho civil (...) Pero tampoco significa que las soluciones del derecho civil no se apliquen en ningún caso a la actuación del Estado y sus entidades. Se trata en definitiva de encerrar al Código Civil en sus límites naturales, dejando a cada disciplina la regulación de su ámbito propio en la medida que consagren situaciones justas.
- d. Ello quiere decir por cierto, que la responsabilidad del estado debe ser analizada a la luz de la teoría del equilibrio del contrato de la administración pública. Al respecto Escola¹⁴ señala que "sin perjuicio de las disposiciones legales o constitucionales de cada país, el fundamento jurídico del equivalente económico se encuentra en los fines de interés público de la entidad contratante y el rol de colaborar para el logro de los fines del contratista, resultado justo que exista entre derechos y obligaciones, equivalencia honesta, relación razonable". Es decir, el estado tiene como obligación principal el mantener el equilibrio del contrato y por ello cuando

¹³ CASAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Palestra Editores. Año 2010. Pag. 458.

¹⁴ ESCOLA, Héctor Jorge. Tratado integral de los contratos administrativos. Buenos Aires. 1977. Pag.453.

actúa con culpa inexcusable¹⁵ comete un daño. La relación de causalidad entonces, ésta determinada por el incumplimiento contractual.

- e. Es de verse que conforme lo señala el artículo 211° de la Ley de Contrataciones del Estado, es obligación de cargo de la Entidad el pronunciarse respecto de la Liquidación formulada por el contratista y para ello la norma le otorga el tiempo suficiente (60 días o 1/10 del plazo contractual, el que resulte mayor) y si no lo hace y calla, es su obligación también reconocer la consecuencia prevista por la ley, esto es el consentimiento de la Liquidación y su posterior pago. El incumplimiento de dicha obligación produce por si misma la extensión innecesaria del vínculo contractual y obliga al Contratista a iniciar un arbitraje que extiende también innecesariamente el vínculo contractual, a pesar que es de fácil comprobación por el solo análisis cronológico de los hechos la ocurrencia del consentimiento. Por supuesto que la negativa de la entidad a reconocer la calidad de consentida de la Liquidación no observada en el plazo legal, también extiende innecesariamente la vigencia de las garantías ofrecidas por el contratista y la restricción a la capacidad de libre contratación, ello aunado a la falta de cumplimiento de la obligación a cargo de la Entidad como es el pago del saldo reflejado en la Liquidación formulada por el Contratista. Evidentemente esta es una conducta dañosa que rompe el equilibrio económico del contrato.
- f. Cabe mencionar también que existen algunas decisiones arbitrales en las que se ha asumido el criterio que el estado debe indemnizar cuando no cumple las obligaciones a su cargo contenidas en la ley como puede observarse en los siguientes casos arbitrales¹⁶: JC CRISJ INGENIEROS SAC –MUNICIPALIDAD DE ECHARATE-CUZCO (13.ENE.2011), URGENCIA POSTAL – EMPRESA PERUANA DE SERVICIOS EDITORIALES (11.JUL.2005); CONSORCIO VIEMER SAC – ZONA REGISTRAL N° 11, SEDE CHICLAYO; EXAGON PERU SAC – CORPORACION PERUANA DE AEROPUERTOS; PROIME CONTRATISTAS GENERALES – PODER JUDICIAL; OSIPTEL – MM SERVICIOS Y PROMOCIONES SAC.
- g. Es preciso señalar que la contratista solicita el reconocimiento de los daños y perjuicios que se le habría ocasionado por el no pago oportuno del saldo de la liquidación del contrato de obra, el cual ha generado un sobre endeudamiento extracontractual que está perjudicando el patrimonio de su representada y su correspondiente imagen institucional. Desde el punto de vista financiero, argumenta que para dar cumplimiento con la ejecución del contrato se garantizó los adelantos, tanto directos como para materiales; así como el fiel cumplimiento del contrato, Garantías que se mantienen vigentes innecesariamente, obligándole a renovarlas, con lo cual el pago que esto genera disminución en su utilidad proyectada, perjudicándolos al no poder contar con mayores recursos para incorporar tecnología y potenciar su maquinaria. Desde el Punto de Vista del asesoramiento, indica que el proceso arbitral obliga a recurrir a instituciones legales para dar solución a la controversia presentada incurriendo en gastos que no están proyectados

¹⁵ Conforme lo señala el Artículo 1321° del Código Civil, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

¹⁶ Fuente: www.osce.gob.pe

22

dentro de la programación de gastos en la ejecución contractual de la obra. Desde el Punto de Vista de Imagen Institucional o daño moral. Indica que al no pagarse oportunamente el saldo de liquidación de contrato, generó postergaciones de pago a proveedores de materiales, maquinaria y servicios varios.

- h. Es importante tener en cuenta que sea procedente el resarcimiento o indemnización deben cumplirse los requisitos del daño resarcible, los mismos que son: certeza del daño, es decir que este no haya sido reparado, que se cumpla con el requisito de especialidad del daño, que no es otra cosa que la afectación de un interés que haya merecido juridicidad por el ordenamiento; y, que se trate de un daño injusto.

Es de advertir que la conducta dañosa en el presente caso se concretiza con:

i) La indebida negativa de la Entidad al pago del saldo contenido en la Liquidación; ii) El requerimiento de la Entidad mediante el Oficio N° 061-2011/MPS-GDUe I al contratista para que levante las observaciones efectuadas por el Ingeniero Manuel Torres Peche quien no ostentaba la calidad de Supervisor o Funcionario y a sabiendas que conforme lo dispuesto por el artículo 211º luego de efectuada la recepción de la obra, la Entidad ya no podía efectuar nuevas observaciones; iii) Con la expedición de la Resolución N° 1695-2011/MPS mediante la cual se pretendió dejar sin efecto el Acta de Recepción de la obra después de 11 meses de haberse suscrito, en virtud de nuevas observaciones formuladas por el Ingeniero Manuel Torres Peche y por un denominado ingeniero "Supervisor", Ing. Pedro Pablo Riofrío Aguilar quien no aparece como supervisor en el Contrato original; iv) Con la indebida aplicación de las normas que corresponden al silencio administrativo positivo, cuando en virtud al principio de especialidad de la Ley de Contrataciones no procedía tal aplicación; actos que se han realizado con la solo a intención de desconocer la calidad de "consentida" de la Liquidación presentada por el Contratista y extender innecesariamente los efectos del contrato, conductas dañosas que se han producido por culpa inexcusable de la Entidad, sin embargo el cuantun del hecho dañoso debe referenciarse respecto del monto del contrato y no al saldo de la Liquidación consentida.

- i. Por otra parte, si bien es cierto, en autos no se ha probado el Quantum del daño producido, es facultad del Tribunal determinarlos en forma equitativa conforme lo dispone el Artículo 1332 del Código Civil, que señala: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa", por lo que este Tribunal establece el monto del resarcimiento por daños y perjuicios en S/. 195,000.00 (Ciento Noventaicinco mil y 00/100 nuevos soles), cantidad que la Entidad Demandada deberá pagar al Consorcio demandante, una vez consentido el presente laudo, amparándose en parte la pretensión del Consorcio Accionante.

Respecto a la Octava Pretensión:

34. Finalmente, respecto a los gastos arbitrales debemos señalar que en el iter arbitral ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban entendibles y que por ello han

Laudo que corresponde a las Actuaciones Arbitrales seguidas por el Consorcio Salitral y la Municipalidad Provincial de Sullana

23

litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia, sin embargo debe condenarse a quien no es amparado en las actuaciones, por consiguiente debe condenarse a la Municipalidad Provincial de Sullana al pago exclusivo de los costos del proceso arbitral.

DECISION:

En la ejecución del contrato de obra "Construcción de Infraestructura y Equipamiento del Sistema de Riego para Infraestructura y Equipamiento del Sistema de Riego para Frontera Agrícola del Sector 06 de Agosto (Trans Vial) II Etapa, Distrito de Salitral, Provincia de Sullana, Piura", el Tribunal Arbitral resuelve:

PRIMERO: TENER por consentida y en consecuencia aprobada la Liquidación presentada mediante Carta N° 008-2010/GG/Repres. Legal de fecha 13 de Diciembre del 2010, por el Consorcio Salitral a la Municipalidad Provincial de Sullana. DISPONER que la Municipalidad Provincial de Sullana pague al Consorcio Salitral el saldo de la Liquidación consentida que asciende a S/. 20,855.90, incluido el Impuesto General a las Ventas, mas los intereses legales que serán calculados en ejecución del presente Laudo. ORDENAR la la Municipalidad Provincial de Sullana que efectúe al Consorcio Salitral, la devolución del FONDO DE GARANTIA que asciende a la suma de S/. 99,201.95 más los intereses legales que serán calculados en ejecución del Laudo.

SEGUNDO: DISPONER que la Municipalidad Provincial de Sullana pague al Consorcio Salitral los gastos generales variables que corresponden a la Ampliación de Plazo N° 02 otorgada mediante Resolución de Alcaldía N° 1357-2010/MPS de fecha 29SEP.2010, hasta por el monto de (S/. 40,946.32 mas los intereses legales que serán calculados en ejecución del presente laudo.

TERCERO: DISPONER que la Municipalidad Provincial de Sullana, pague al Consorcio Salitral el resarcimiento por daños y perjuicios en el monto de S/. 195,000.00.

CUARTO: Condenar a la Municipalidad Provincial de Sullana al pago de los gastos arbitrales.

Firmado:

Javier Martín Salazar Soplalpuco
Presidente

Pedro Juliö Nuñez Saldarriaga
Arbitro

Felipe Villanueva Butron
Arbitro

Jaime Omar Meza Rosales
Secretario Arbitral