

OSCE

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO
ENTRE EL CONSORCIO WIÑAYMARKA CON LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE UNICACHI, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO ABOG. JOSÉ
ASDRÚBAL COYA PONCE.

CENTRO DE ARBITRAJE
CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO

RECIBIDO
07 OCT 2013

Fecha	11:40	Nº Reg. 944	Folios 30	Firma
-------------	-------	-------------	-----------	-------

LUGAR Y FECHA:

EL PRESENTE LAUDO ARBITRAL SE EXPIDE EN LA CIUDAD DE PUNO –
CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO - A LOS CUATRO
DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL TRECE.

LAS PARTES:

- DEMANDANTE:

CONSORCIO WIÑAYMARKA.

- DEMANDADO:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE UNICACHI.

ABRITRO ÚNICO:

ABOGADO JOSE ASDRUBAL COYA PONCE.

Abog. José Asdrubal Coya Ponce
CENTRO DE ARBITRAJE PUNO
CÁMARA DE COMERCIO Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO

RESOLUCION N° 18

Puno, cuatro de octubre del 2013.

I. VISTOS:

1.1. ANTECEDENTES.

Con fecha 21 de octubre de 2009, La Municipalidad Distrital de Unicachi, representado por su Alcalde Lic. Elmer Ladislao Yapuchura Uchasara, y el Consorcio Wiñaymarka, integrado por el Ing. José Luis Barba Barahona y la empresa Ingeniería Desarrollo y Sociedad S.A. (IDS S.A.), suscriben el Contrato para la Ejecución de la Obra: **“Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno”**. Conforme al citado contrato, el monto de la obra asciende a la suma de dos millones quinientos setenta y tres mil doscientos dieciocho con 21/100

nuevos soles (S/. 2'573,218.21) habiéndose establecido para la ejecución del los términos del contrato en 120 días.

En fecha 06 de diciembre de 2012, el Consorcio Wiñaymarka, representado por el Sr. Napoleón Leoncio Mamani Pacheco, presenta ante la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción Puno, la respectiva solicitud de arbitraje, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Distrital de Unicachi, con el objeto de que se resuelva la controversia suscitada entre las partes a raíz de la presentación, por parte del Consorcio Wiñaymarka, de la Liquidación Final de la Obra "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno"; solicitando que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Puno, designe al Árbitro de acuerdo al artículo 23 del Reglamento de Arbitraje, y en mérito a la cláusula arbitral contenida en el Contrato de Ejecución de Obra.

Mediante Carta Nº 001-2012-SG-CACCP, la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, puso en conocimiento de la Municipalidad Distrital de Unicachi, la solicitud de arbitraje y sus anexos a efectos de que la Municipalidad pueda expresar lo conveniente a su derecho y presentar la información prevista en el artículo 23 del Reglamento del Centro de Arbitraje. La Municipalidad, en fecha 26 de diciembre de 2012, se apersona al proceso solicitando que se desestime las pretensiones del demandante. Con lo que ambas partes otorgan su consentimiento a que la controversia se someta al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno.

1.2. DE LAS PARTES.

Demandante: Consorcio Wiñaymarka, en adelante el demandante.

Demandado: Municipalidad Distrital de Unicachi, de la Provincia de Yunguyo, Departamento de Puno, en adelante la Demandada.

1.3. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El Tribunal Arbitral está conformado por el Arbitro Único, quien lo preside, Abog. JOSE ASDRUBAL COYA PONCE. Actúa como Secretaria del Tribunal Arbitral, la Abogada Rosa Lola Enríquez Yuca.

1.4. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

El Contrato para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno, suscrito en fecha 21 de octubre de

2009, por la Municipalidad Distrital de Unicachi, representado por su Alcalde Lic. Elmer Ladislao Yapuchura Uchásara, y el Consorcio Wiñaymarka; en su cláusula Décimo Sexta, señala que en cuanto surja controversias, éstas serán sometidas al arbitraje en los siguientes términos: La Solución de Controversias, *"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o en su defecto en el artículo 52º de la Ley. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".*

1.5. DESIGNACION DE ARBITRO E INSTALACION DE TRIBUNAL ARBITRAL.

Mediante Resolución del Consejo Superior de Arbitraje N° 0105-2012-CSA/CACCP de fecha 17 de diciembre de 2012, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, se ha procedido a designar como Arbitro Único al Abogado José Asdrúbal Coya Ponce, encargado de resolver la petición de arbitraje planteada por el Consorcio Wiñaymarka.

El 17 de Enero de 2013, se ha procedido a la instalación del Tribunal Arbitral, en la sede institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, en el jirón Ayacucho N° 736 de la ciudad de Puno. El acto de instalación contó con la asistencia de la Municipalidad Distrital de Unicachi, representada por su Alcalde Sr. José Coarita Yapuchura, asistido de su abogado defensor Dr. Rene Raúl Deza Colque. No asistió el Consorcio Wiñaymarka. En el acta de instalación se dejó establecido que será de aplicación al presente arbitraje, los acuerdos previstos por las partes en el arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo N° 1071 en lo que corresponda. Que sin perjuicio de ello el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34º y 40º del Decreto Legislativo 1071 y por el artículo 39º del Reglamento. Que, asimismo, las partes de común acuerdo se someten expresamente al Reglamento del Centro, en tal sentido, reconocen la intervención del Centro como la institución que se encargará de la organización y administración del presente Arbitraje. Que las partes podrán comparecer en forma personal o a través de un representante debidamente acreditado y podrán ser asesorados por las personas de su elección. En el acto de instalación se otorgó plazos para la presentación de la demanda por parte del Consorcio

Wiñaymarka, y la contestación de demanda y/o reconvención por parte de la Municipalidad Distrital de Unicachi. Sobre el plazo para laudar, en el acta de instalación se dejó constancia que el laudo deberá ser expedido conforme a lo establecido por el artículo 55 del Reglamento. Que, en este sentido, el plazo no podrá exceder de treinta (30) días, prorrogable, por una sola vez, por decisión del Tribunal Arbitral, hasta por quince (15) días adicionales.

1.6. PRESENTACION DE DEMANDA Y CONTESTACION DE DEMANDA.

El Consorcio Wiñaymarca ha cumplido con presentar su demanda en fecha 01 de febrero de 2013. La misma que ha sido admitida a trámite, corriéndose traslado de la misma a la Municipalidad Distrital de Unicachi, la cual en fecha 20 de febrero de 2013 ha cumplido con presentar la contestación de la demanda, sin formular reconvención alguna.

Por Resolución Arbitral N° 10-2013 de fecha diecinueve de abril de dos mil trece, se da por desistido al Consorcio Wiñaymarka, de su pretensión accesoria, en el punto cuarto de su demanda, sobre: "Que el Arbitro Único establezca la obligación por parte de la demandada la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados al Consorcio derivados del presente Proceso Arbitral, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación".

1.7. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

Mediante resolución N° 12-2013 de fecha 08 de mayo de 2013 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación, Determinación de Cuestiones Controvertidas y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 16 de mayo de 2013. En dicho acto se contó con la presencia del Alcalde José Coarita Yapuchura en representación de la demandada Municipalidad Distrital de Unicachi, asistido del Dr. Rene Raúl Deza Colque, y con la presencia del señor Luis Fernando Mamani Pacheco, en representación del contratista, en virtud del poder General y Especial otorgado por Napoleón Leoncio Mamani Pacheco; existiendo observación por parte del Dr. Rene Deza Colque, Abogado de la demandada en el sentido que el poder ha sido otorgado por el demandante Consorcio Wiñaymarka al Sr. Luis Fernando Mamani Pacheco a derecho propio y no para la representación del Consorcio, por lo que se concedió al aludido para que subsane la observación hasta antes de la audiencia de verificación de medios probatorios. En esta diligencia no se pudo arribar a una

conciliación, dejando constancia el árbitro único que la misma podría darse en cualquier estado del proceso.

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda y luego de oídas a las partes, el Arbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

- a) Determinar si corresponde que se declare la aprobación ficta de la liquidación final del Contrato de Ejecución de la Obra denominado "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi", presentada mediante Oficio N° 027-2012-CW/RL por el Consorcio Wiñaymarca con saldo a favor del contratista por el monto ascendente a la suma de un millón ciento seis mil trescientos treinta y nueve con 81/100 (S/. 1'106,339.81).
- b) Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Unicachi, el pago de la fianza retenida como garantía de fiel cumplimiento del contrato, ascendente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato de ejecución de obra, la suma de doscientos cincuenta y siete mil trescientos veintiuno con 18/100 nuevos soles (S/. 257,321.18), con pago de los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.
- c) Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Unicachi el pago del saldo final a favor del Consorcio Wiñaymarca, como obligación resultante de la liquidación final de la ejecución de la obra ascendente a la suma de ochocientos cuarenta y nueve mil dieciocho con 63/100 nuevos soles (S/. 849,018.63) más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.
- d) Determinar a quién corresponde el pago de costos y costas del proceso.

El Arbitro Único dejó establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en el acta de la audiencia, y que de determinarse al pronunciarse sobre algún punto controvertido que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse, expresando las razones de dicha omisión.

En la audiencia el Arbitro Único, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos, procedió a admitir los siguientes medios probatorios:



Con relación al demandante:

Se admitieron los medios probatorios presentados en su escrito de fecha 01 de febrero de 2013, signados en el acápite IV MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA ARBITRAL, del numeral 01 al 47, precisando que no se había cumplido con adjuntar los siguientes medios probatorios consignados en los acápites 03, 04, 05, 09, 12, 13, 17, 26, 39, 42 y 46 respectivamente.

Con relación a la demandada:

Se admitió los medios probatorios presentados en su escrito de absolución de la demanda arbitral de fecha 20 de febrero de 2013, signados en el acápite V MEDIOS PROBATORIOS DE LA ABSOLUCION DE LA DEMANDA, DEL NUMERAL 1 AL 39, precisando que efectuada la revisión no se ha cumplido con adjuntar el medio probatorio consignado en el acápite 16.

En consecuencia, se concedió a las partes hasta el día 14 de junio del 2013, a efectos de que hagan llegar ante el Árbitro los documentos no adjuntados.

Se señala la realización de la audiencia verificación de medios probatorios, para el día 25 de junio de 2013.

1.8. AUDIENCIA DE VERIFICACION DE MEDIOS PROBATORIOS.

A fojas 561 obra el Acta de Audiencia de Verificación de Medios Probatorios de fecha 25 de junio del 2013. Dicha Audiencia se realizó con la asistencia del Consorcio Wiñaymarka, representado por Napoleón Leoncio Mamani Pacheco, asistido de sus Abogados Martin William Huisa Huahuasoncco y Delmer Emerson Pino Idiaquez, así como de la Municipalidad Distrital de Unicachi representado por su Alcalde José Coarita Yapuchura, asistido de su Abogado René Raúl Deza Colque. En este acto a solicitud del Abogado defensor de la Municipalidad Distrital de Unicachi, se procedió a la reproducción del audio del CD ofrecido como medio probatorio por la Municipalidad.

1.9. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Por Resolución Arbitral N° 15 de fecha 24 de julio de 2013, se señala el día 05 de agosto de 2013, para la realización de la Audiencia de Alegatos Orales. La Audiencia

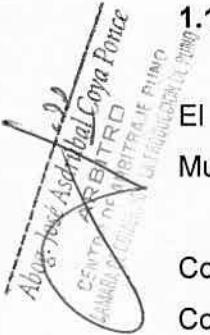
se realizó con la asistencia del demandante Consorcio Wiñaymarca representado por Napoleón Leoncio Mamani Pacheco, y de la demandada Municipalidad Distrital de Unicachi, representada por el Abogado Rene Raúl Deza Colque, otorgándose a cada una de las partes el uso de la palabra.

1.10. PLAZO PARA LAUDAR.

Concluida la Audiencia de Informes Orales, se ha dictado la Resolución Arbitral N° 16 de Cierre de Instrucción y por Resolución Arbitral N° 17 se amplió el plazo para emitir el Laudo Arbitral. Asimismo, mediante Resolución 04 se ha declarado improcedente la solicitud de Medida Cautelar solicitado por el Consorcio Wiñaymarca. Por lo que el expediente se encuentra expedito para emitir el laudo respectivo.

1.11. POSICIONES DE LAS PARTES.

1.11.1. DE LA DEMANDA.


El demandante Consorcio Wiñaymarca, interpone demanda arbitral contra la Municipalidad Distrital de Unicachi,

Como antecedentes de su demanda señala que la demandada convocó al Proceso de Contratación en la Licitación Pública N° 001-2009-MDU-CEP, para la contratación de ejecución de la obra: "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi – Yunguyo – Puno", cuyo otorgamiento de la buena pro, se realizó en fecha 18 de setiembre de 2009, quedando consentida y procediendo luego a suscribirse el Contrato de Ejecución de Obra en fecha 21 de octubre de 2009, por el monto de dos millones quinientos setenta y tres mil doscientos dieciocho con 21/100 nuevos soles (S/. 2'573,218.21), cuyo plazo de ejecución, según lo establecido en la Cláusula Tercera del Contrato, era de 120 días calendarios, indica además, que debe observarse lo establecido en el artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Para el inicio del plazo de ejecución de obra.

Que, se dio inicio a la ejecución de la obra en fecha 12 de enero de 2012, que sin embargo, la obra tuvo inconvenientes con los propietarios por falta de saneamiento de los terrenos donde se iba a ejecutar la Planta de Captación y Estación de Bombeo. Que el Ministerio de Vivienda mediante Oficio N° 1834-2010/VIVIENDA/MVCS/PAT/1.0 de fecha 03 de junio del 2010, remite a la

Municipalidad Distrital de Unicachi las observaciones realizadas por el Coordinador Regional Descentralizada del Programa Agua para Todos, en el cual en el punto tercero señala que: *"la entidad no ha hecho entrega del terreno para la ejecución del componente captación y reservorio"*. Que, mediante Acta de Verificación Física de la Obra de fecha 31 de mayo de 2010, el Ing. Abraham Herrera Ugarte, Coordinador Regional de Puno del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, deja constancia, en su punto VII – Recomendaciones, que la entidad demandada deberá realizar: *"...La unidad ejecutora deberá realizar la entrega del terreno para los componentes del reservorio y captación, inscritos en los registros públicos...Realizar el estudio de suelo donde se ejecutará el reservorio..."*.

Que, mediante Oficio Nº 041-2010-CW/RL de fecha 07 de mayo del 2010, la empresa Consorcio Wiñaymarka solicita ampliación Nº 01. Que, la Municipalidad, mediante Resolución de Alcaldía Nº 053-2010-MDU/A de fecha 18 de junio de 2010, aprobó la ampliación de plazo Nº 01 por un periodo de 115 días, los que serán contados a partir del 13 de mayo y culminaría el 04 de setiembre de 2010. Que, la entidad demandada deberá cumplir con el pago de mayores gastos generales variables.

Que, mediante Oficio N° 087-2010-CW/RL de fecha 03 de septiembre del 2010, la empresa Consorcio Wiñaymarka solicita ampliación N° 02. Que, la Municipalidad, mediante Resolución de Alcaldía N° 0092-2010-MDU/A de fecha 24 de septiembre de 2010, aprobó la ampliación de plazo N° 02 por un periodo de 119 días, los que serán contados a partir del 04 de septiembre de 2010 y culminaría el 31 de diciembre.

Que, mediante Oficio N° 185-2010-CW/RL de fecha 23 de diciembre del 2010, la empresa Consorcio Wiñaymarka solicita ampliación N° 03. Que, la Municipalidad, mediante Resolución de Alcaldía N° 124-2010-MDU-A de fecha 29 de diciembre de 2010, aprobó la ampliación de plazo N° 03 por un periodo de 28 días, los que serán contados a partir del 30 de diciembre 2010 y culminaría el 27 de enero de 2011.

Que, dando por concluida la ejecución de la obra, en fecha 27 de enero de 2011, el Ingeniero residente de obra, realiza la anotación en el cuaderno de obra comunicando al supervisor de la obra, que se ha cumplido con el plazo contractual y se ha culminado los trabajos de ejecución de obra en el plazo previsto.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 066-2011-MDU/A de fecha 20 de marzo del 2011 se designó a los integrantes del Comité de Recepción y Liquidación de Obra

Que, luego de su designación, el Comité de Recepción y Liquidación de Obra, suscribió el acta de verificación y observaciones en fecha 02 de agosto de 2012. Que, las observaciones efectuadas por el Comité le fueron comunicados mediante Oficio N° 168-2011-MDU/A de fecha 17 de agosto de 2011 a fin de que el Consorcio subsane las observaciones.

Que, el Consorcio Wiñaymarka mediante Oficio N° 060-2011-CW/RL de fecha 28 de septiembre de 2011, comunica a la Municipalidad Distrital de Unicachi que se ha subsanado debidamente las observaciones realizadas en el acta de observaciones.

Que, el Consorcio Wiñaymarka tiene derecho al reconocimiento de mayores gastos generales y por incumplimiento de obligaciones y por inacción de la Entidad para la recepción de obra. Que, en fecha 07 de julio de 2012, se suscribió el acta de recepción de obra, estando presentes los miembros del Comité de Recepción de Obra, designados por la Municipalidad Distrital de Unicachi, asimismo por parte del Consorcio.

En su demanda el Consorcio formula las siguientes Pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Arbitro Único declare la aprobación ficta de la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra: "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi", con saldo a favor del Contratista Consorcio Wiñaymarca, la suma de S/. 1'106,339.81 (Un Millón Ciento Seis Mil Trescientos Treinta y Nueve con 81/100 Nuevos Soles), presentada en fecha 04 de setiembre de 2012, mediante Oficio N° 027-2012-CW/RL, recepcionada por la demandada con sello de recepción en fecha 04 de setiembre de 2012, registrada con N° 1287, y en aplicación del artículo 211 del RLCE, originado del contrato de ejecución de obra, suscrita entre la Municipalidad demandada y el Consorcio Wiñaymarca.

Sustento de la Pretensión Principal:

Que, mediante Oficio N° 027-2012-CW/RL de fecha 04 de setiembre de 2012, Consorcio Wiñaymarka remitió a la Municipalidad Distrital de Unicachi, la Liquidación

Final de Obra en mérito a lo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Que mediante Oficio Nº 032-2012-CW/RL de fecha 05 de Noviembre de 0212, con sello de recepción de la Municipalidad Distrital de Unicachi de fecha 05 de noviembre de 2012 y número de registro 1616, a horas 10:24 de la mañana, el Consorcio Wiñaymarka puso en conocimiento a la Entidad demandada, que el plazo para realizar las observaciones a la liquidación final de obra ha vencido (prescrito) en fecha 02 de noviembre de 2012, con lo que habría quedado consentida la liquidación final de obra. Por cuanto la Entidad demandada no habría emitido ningún pronunciamiento válido sobre la liquidación presentada, con lo que habría operado la aprobación ficta de la Liquidación Final de Obra.

Que, la Entidad demandada, tomando conocimiento de la comunicación efectuada por el Consorcio Wiñaymarca mediante Oficio Nº 032-2012-CW/RL de fecha 05 de noviembre de 2012, procedió el mismo día 05 de noviembre de 2012 en horas de la tarde, esto es, a horas 4:56 de la tarde, a realizar mediante Carta Notarial diligenciada por la Notario Público Marina Centeno Zavala, la comunicación extemporánea de las observaciones al expediente de liquidación, dicha Carta Notarial habría sido dejada por debajo de la puerta tal como se puede apreciar en el edicto notarial firmado y sellado por la Notaria Abog. Marina Centeno Zavala. Que, mediante la Carta Notarial cursada por la Entidad demandada se requirió al Consorcio Wiñaymarka documentación a efecto de realizar observaciones a la liquidación de obra, teniendo conocimiento la Entidad demandada que se encontraba fuera de plazo, el Consorcio Wiñaymarka precisa que la Entidad demandada no realizó las observaciones tal como lo establece la normativa, pues, más bien, solicitan documentaciones para su opinión a posterior sobre la liquidación. Que al no haber realizado las observaciones a la liquidación, la Entidad demandada ha consentido en forma expresa la liquidación, no siendo válida ningún tipo de acción posterior al plazo establecido, ya que el último día para realizar las observaciones a la liquidación fue el 02 de noviembre de 2012.

Que, mediante Oficio Nº 205-2012-MDU/A con sello de recepción de fecha 07 de noviembre de 2012, la Entidad demandada sostiene que el sábado 03 de noviembre de 2012 a horas 1:30 de la tarde, fuera de horario laborable, se habría apersonado a las Oficinas del Consorcio Wiñaymarka el Secretario General de la Municipalidad de Yunguyo y el Asesor Legal Externo, con la supuesta finalidad de notificar la carta Notarial que contenía las observaciones y el Informe Nº 112-2012/ASLJ/OIOP/MDU,

argumentando además que una señorita que no quiso identificarse se habría negado receptionar el documento. Que tal afirmación no queda demostrada, debido que en los registros administrativos de la empresa no figura ninguna documentación y menos existe una notificación de parte del Notario que ha efectuado la diligencia en fecha y hora al cual se hace referencia, por cuanto debería estar signado por la Notaria que autoriza notificar dejando constancia, tanto más que las diligencias de notificación son practicadas por el personal de la notaria respectiva y no se efectúa a título personal.

Que el Consorcio Wiñaymarka mediante el Oficio N° 037-2012-CW/RL de fecha 19 de noviembre de 2012, comunica a la Entidad demandada la imposibilidad de no poder absolver, ni acoger las observaciones planetadas en la Carta Notarial N° 2032-2012, de fecha 05 de noviembre del año 2012, en tanto la misma se ha practicado fuera de los plazos contemplados en el artículo 211 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:

Que, el Arbitro Único ordene a la Entidad demandada, el Pago de la fianza retenida como garantía de fiel cumplimiento del contrato, ascendente al 10% del monto total del contrato de ejecución de obra, la suma de S/. 257,321.18 con el respectivo pago de intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

Sustento de la Primera Pretensión Accesoria:

En el Contrato de Ejecución de Obra: Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi – Yunguyo – Puno, en su cláusula séptima referida a las GARANTIAS, textualmente expresa que se entrega una carta autorizando la retención del 10% del monto total del contrato de obra, en aplicación de los artículos 39 y 155 párrafo segundo del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que se hizo efectiva quedando la retención en poder de la Entidad. Que, la retención del 10% del valor del contrato a cuenta de pagos a realizar equivale a la suma de S/. 257,321.18 nuevos soles y se encuentra en manos de la Entidad.

Que no corresponde por parte de la Entidad la retención definitiva del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato, otorgado como garantía de fiel cumplimiento, debido a que no existe incumplimiento injustificado alguno de sus obligaciones contractuales.

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA

Que, el Arbitro Único ordene el pago del saldo final a favor del contratista, obligación resultante de la liquidación final de ejecución de obra ascendiente la suma de S/. 849 018.63 nuevos soles, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

Sustento de la Segunda Pretensión Accesoria:

Que, en la liquidación de obra remitida a la entidad en fecha 04 de septiembre del 2012, existe un saldo a favor del Consorcio Wiñaymarka de S/. 849,018.63 nuevos soles generados por la demora en la recepción de obra y las ampliaciones de plazo.

Que, en la liquidación de obra remitida a la entidad en fecha 04 de septiembre del 2012 existe un saldo a favor del Consorcio de S/. 257,321.18 nuevos soles como fondo de garantía del 10% que aún no ha sido devuelto:

RESUMEN DE LIQUIDACION DE OBRA

ITEM	CONCEPTO	LIQUIDACION RECALCULADA			
		SUB TOTAL	IGV S/.	TOTAL	SALDO
1.1.0	AUTORIZADO				
1.1.0	AUTORIZADO (contrato)	2 162 368.24	410 849.97	2 573 218.21	
1.1.1	Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01	-664 463.14	-126 248.00	-790 711.14	
1.1.1	Presupuesto Deductivo de Cierre	0.00	0.00	0.00	
1.1.2	Contrato Principal Reducido	1 497 905.10	284 601.97	1 782 507.07	
1.1.2	Presupuesto Adicional	664.463.14	126 248.00	790 711.14	
1.1.3	Contrato Principal Modificado	2 162 368.24	410 849.97	2 573 218.21	
1.1.3	Mayores Gastos Generales (Amp. Plazo N° 1 al 3)	261 357.20	49 657.87	311 015.07	
1.1.4	Mayores Gastos Generales (Demora Recepción de Obra)	444 307.24	84 418.38	528 725.62	
1.1.5	Reintegro por Gastos Generales Dejados de Pagar	0.00	0.00	0.00	
1.1.6	Reintegro por Mayores gastos Generales Dejados de Pagar	0.00	0.00	0.00	
1.1.7	Reintegro por Utilidades Dejadas de Pagar	0.00	0.00	0.00	
	COSTO FINAL DE OBRA	2 868 032.68	544 926.21	3 412 958.89	
1.2.0	PAGADO				
1.2.1	Contrato Principal – Valorizaciones Netas	1 490 347.28	283 165.98	1 773 513.26	
1.2.2	Presupuesto Adicionales	447 988.08	85 117.74	533 105.82	
1.2.3	Adelanto Directo	0.00	0.00	0.00	
1.2.4	Adelanto Específico para Materiales	0.00	0.00	0.00	
1.2.5	Mayores Gastos Generales	0.00	0.00	0.00	
	TOTAL	1 938 335.36	368 283.72	2 306 619.08	
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA				1 106 339.81

**CUADRO DE DETALLE DE ADEUDOS Y CÁLCULOS DE INTERESES POR
DEMORA EN EL PAGO DE VALORIZACIONES Y/O PRESTACIONES.**

NUMERO VALORIZACIONES (MES)	DE MONTO NETO ADEUDADO (INC. IGV)	FECHA DE TRAMITE	FECHA MÁXIMA DE PAGO	FECHA DE CALCULO	FATIL FECHA MÁXIMA DE PAGO	FATIL DE FECHA ACTUAL	FACTOR DE INTERÉS (I)	INTERES (INC.IGV)
SALDO POR PAGAR DE LA VALORIZACIÓN N° 03 (MARZO 2010)	283.50	31/03/10	30/04/10	5/01/13	6.09778	6.47093	0.061194	17.35
VALORIZACIÓN N° 01 DE MAYORES GASTOS GENERALES	137,564.36	4/01/11	28/02/11	5/01/13	6.18443	6.47093	0.046326	6,372.81
VALORIZACIÓN N° 02 DE MAYORES GASTOS GENERALES	139,956.78	4/01/11	28/02/11	5/01/13	6.18443	6.47093	0.046326	6,483.64
VALORIZACIÓN N° 03 DE MAYORES GASTOS GENERALES	33,493.93	8/03/11	30/04/11	5/01/13	6.20587	6.47093	0.042711	1,430.56
VALORIZACIÓN DE MAYORES GASTOS GENERALES DEMORA EN RECEPCIÓN DE OBRA (LIQUIDACIÓN DE CONTRATO)	528,725.62	4/09/12	30/11/12	5/01/13	6045538	6.47093	0.002429	1,273.70
VALORIZACIÓN DE CIERRE (LIQUIDACIÓN DE CONTRATO)	8,993.80	4/09/12	30/11/12	5/01/13	6.45538	6.47093	0.002409	21.67
DEVOLUCIÓN DE RETENCIONES "FONDO DE GARANTÍA" (VALORIZACIÓN N° 01 PRESUPUESTO ADICIONAL)	257,321.82	4/09/12	30/11/12	5/01/13	6.45538	6.47093	0.002409	619.89
MONTOS totales S/.:	1,106,339.81							16,219.62

TERCERA PRETENSION ACCESORIA:

Que, el Arbitro Único establezca la obligación por parte de la demandada de Dar Suma de Dinero (pago) por los costos (Honorarios del Abogado) y costas (Gastos del Proceso Honorarios del Árbitro Único, de la Secretaria Arbitral y de los gastos administrativos) derivados del presente Proceso Arbitral, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

Sustento de la Tercera Pretensión Accesoria:

Que, se condene a la Entidad al pago de los costos y costas derivados del presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de su cancelación, por cuanto ha dado lugar al proceso ocasionando gastos innecesarios.

Apoyo 102 Adriana Coja Ponce
 CEPTEC ARBITRAJE PUNO
 CÁMARA DE COMERCIO Y ASESORÍA PUNO

1.11.2. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA.

Con fecha 20 de febrero de 2013, la Municipalidad Distrital de Unicachi, en adelante la Municipalidad, cumple con absolver el traslado de la demanda, en los siguientes términos:

CON RELACIÓN A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DEL DEMANDANTE:

Que, efectivamente, la Municipalidad Distrital de Unicachi, con fecha 04 de septiembre del año 2012 ha recepcionado el Oficio N° 027-2012-CW/RL remitido por el Consorcio Wiñaymarka, documento al cual se anexa la liquidación de la obra "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi Distrito de Unicachi, Yunguyo, Puno". Lo que es un hecho aceptado por las partes. Que, en consecuencia, es a partir de esta fecha que debe computarse los plazos.

Que la Municipalidad Distrital de Unicachi tenía el plazo de 60 días para emitir pronunciamiento ya sea observando la liquidación presentada por el Consorcio Wiñaymarka o en su caso elaborando otra liquidación, la misma que debe ser notificada al contratista para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes.

Que, el plazo empieza a correr desde el día siguiente de la recepción de la liquidación final de obra, esto es, el día 05 de septiembre del año 2012 y teniendo en cuenta que el mes de octubre 2012 tuvo 31 días, el plazo vence el día sábado 03 de noviembre del año 2012 y no el 02 de noviembre del año 2012 como lo sostiene la demandante.

Que, la Municipalidad Distrital de Unicachi ha procedido a efectuar observaciones a la liquidación de la obra, la misma que ha sido notificada en forma oportuna.

Que teniendo en consideración que el plazo se vencía el día sábado 03 de septiembre del año 2012, la Municipalidad Distrital de Unicachi dispuso que el Secretario General de la Municipalidad Distrital de Unicachi se constituya personalmente con la finalidad de notificar con la carta notarial y anexo Informe Nro. 102-2012/ASLJ/OIOP/MDU emitido por el encargado de la Oficina de Infraestructura y Obras Publicas documentos en los que consta las observaciones a la liquidación de obra presentada por el Consorcio Wiñaymarka. En efecto la notificación se efectuó el día sábado 03 de noviembre del año 2012, por el Secretario General de la Municipalidad, directamente en la oficina ubicada en el Jr. Federico Moore Nro., 145 segundo piso, domicilio señalado por el Consorcio Wiñaymarka en el contrato de ejecución de obra, sin

embargo, el personal que labora en dicha dependencia luego de la consulta reiterada vía teléfono celular con un ingeniero (entendido con el representante legal del Consorcio Wiñaymarka) se negó a recepcionar, indicando que Consorcio Wiñaymarka no funciona ahí, que el ingeniero Napoleón Mamani Pacheco es un empleado más de esa oficina, manifestando la encargada quien no quiso identificarse sin embargo dijo que labora en el área de Contabilidad "que tiene órdenes de sus jefes de no recibir ningún documento de la Municipalidad Distrital de Unicachi". Frente a esta situación el Secretario General de la Municipalidad procedió a dejar la carta y el informe en referencia encima del escritorio de mesa de partes y levantó la constancia correspondiente. Con lo que se ha cumplido con la notificación oportuna. Que es necesario puntualizar que la Carta que se dejó en la oficina del Consorcio Wiñaymarka, si bien tiene la denominación de "Carta Notarial", sin embargo su diligenciamiento el día sábado 03 de noviembre del año se ha practicado en forma directa por el Secretario General de la Municipalidad esto indudablemente por el referido día es sábado inhábil además de los días festivos anteriores esto es el 01 de noviembre día feriado, el día 02 de noviembre también día no laborable, los notarios no trabajan.



Que al haberse vencido el plazo de observación de la liquidación (60 días) el día 03 de noviembre, día inhábil, se procedió a diligenciar la Carta Notarial el primer día hábil esto es el día lunes 05 de noviembre del año 2012. Notificación que la demandante acepta en forma expresa. A lo que hay que agregar que el referido día la Oficina donde funciona Consorcio Wiñaymarka no fue abierta durante todo el día, pues el funcionario encargado de los diligenciamientos de las cartas notariales se constituyó en varias oportunidades, encontrando cerrada la oficina, por lo que al final se tuvo que insertar la notificación por debajo de la puerta, conforme así consta en el documento correspondiente. Que, consecuentemente se tiene dos notificaciones válidas.

CON RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DEL DEMANDANTE:

La Municipalidad Distrital de Unicachi sostiene que al haber sido observada la liquidación presentada por el contratista Consorcio Wiñaymarka, ésta no ha quedado consentida, en tal sentido, no se le puede reconocer el monto considerado en su liquidación, pagarse la garantía de fiel cumplimiento.

Que, no existe consentimiento a la liquidación final de obra, consecuentemente el proceso de liquidación de la obra aún no ha terminado, de tal manera que no es

procedente el pago de la garantía retenida hasta el 10% del valor del contrato. Que la gestión anterior aceptó esta carta de retención del 10% del costo total de obra como garantía de fiel cumplimiento, esto en forma ilegal, pues la ley solo autoriza este acto administrativo de la retención para las micros y pequeñas empresas, el Consorcio Wiñaymarka no podía acogerse a esta modalidad de garantía.

CON RELACION A LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DEL DEMANDANTE:

Que, al haber sido observada por la Municipalidad Distrital de Unicachi, la liquidación formulada por el contratista Consorcio Wiñaymarka en el plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contratación es del Estado, ésta no ha quedado consentida; en tal sentido, no se le puede reconocer el monto observado en su liquidación.

Que, se ha observado en la liquidación de obra los montos considerados como gastos generales con relación a la ampliación de plazos N° 1 al 3, por el monto total de S/. 311,015.07 y mayores gastos generales en la demora en la recepción de obra por el monto de S/. 528,725.00 (considerados en anexo N° 01 Resumen de Liquidación de Obra) conforme al contenido de la carta notarial y el informe del anexo.

Que, las resoluciones no han dispuesto menos han reconocido por parte de la Municipalidad la obligación de pagar mayores gastos generales, a favor del Consorcio Wiñaymarka. Que, estas resoluciones en ninguno de sus artículos de la parte resolutiva, menos en la parte considerativa reconoce el pago de mayores gastos generales; ya que es principio que la ampliación del plazo no genera en forma automática el pago de mayores gastos generales. Que al no haberse acreditado al momento de emitirse las resoluciones de Alcaldía, la causal por la que se dispone la ampliación de plazo, menos que la causa no sea atribuible a la contratista, la Municipalidad no está obligada al pago de mayores gastos generales.

Que, en la entrega de terreno al contratista, para que proceda a la ejecución de la obra, se incluyeron los terrenos de cada uno de los componentes que comprendió la obra, incluyendo los terrenos correspondientes a la Captación, Estación de Bombeo y Reservorio, que no se formuló observación alguna sobre este aspecto. Que el contratista conocía de la situación de los terrenos donde se iba a ejecutar la obra.

Que, en relación a la observación de mayores gastos generales (demora en la recepción de la obra) por la que Consorcio Wiñaymarka ha considerado en forma unilateral, la suma de S/. 528,725.62 nuevos soles, es necesario precisar que la demora en la entrega de la obra, se ha debido al incumplimiento de las cláusulas contractuales en que ha incurrido Consorcio Wiñaymarka, así como en no haber entregado en oportunidades que fue programado, que al respecto se ha emitido diversas comunicaciones de parte de la Municipalidad e inclusive se ha comunicado vía notarial. Que, el monto antes referido ha sido consignado en forma arbitraria.

Que, en relación al rubro Presupuesto Adicional (contrato principal reducido) que se ha considerado en la liquidación final de obra, es objeto de observación por cuanto la ejecución de la Planta de Tratamiento y Sistema de Cloración y obras complementarias como son: La Caseta de Guardianía, Casa de Cloración, Línea de Impulsión, Equipamiento Electromecánico – Estación y Cerco Perimétrico, así como el suministro de energía eléctrica y sistemas de control no resultan indispensables y/o necesarias para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal, por lo cual no es una prestación adicional de obra.

1.11.3. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Las cuestiones controvertidas son las siguientes:

- a) Determinar si corresponde que se declare la aprobación ficta de la liquidación final del Contrato de Ejecución de la Obra denominado "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi", presentada mediante Oficio N° 027-2012-CW/RL por el Consorcio Wiñaymarka con saldo a favor del contratista por el monto ascendente a la suma de un millón ciento seis mil trescientos treinta y nueve con 81/100 (S/. 1'106,339.81).
- b) Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Unicachi, el pago de la fianza retenida como garantía de fiel cumplimiento del contrato, ascendente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato de ejecución de obra, la suma de doscientos cincuenta y siete mil trescientos veintiuno con 18/100 nuevos soles (S/. 257,321.18), con pago de los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

- c) Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Unicachi el pago del saldo final a favor del Consorcio Wiñaymarca, como obligación resultante de la liquidación final de la ejecución de la obra ascendente a la suma de ochocientos cuarenta y nueve mil dieciocho con 63/100 nuevos soles (S/. 849,018.63) más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.
- d) Determinar a quién corresponde el pago de costos y costas del proceso.

II. CONSIDERANDOS DEL PRESENTE LAUDO:

2.1. CUESTIONES PRELIMINARES.

En la secuela del Arbitraje se ha tenido a la demandante consignándole algunas veces como "Consorcio Wiñaymarca" y otras como "Consorcio Wiñaymarka", situación que para los efectos del presente Laudo, en atención al Contrato de Consorcio de 08 de setiembre de 2009 y propiamente en el Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno" de fecha 21 días del mes de octubre de 2009, se consigna de la manera correcta como "Consorcio Wiñaymarka".

En la Audiencia de Conciliación y Determinación de las Cuestiones Controvertidas y Admisión de Medios Probatorios, el Arbitro Único dejó establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en el acta de la audiencia, y que de determinarse al pronunciarse sobre algún punto controvertido que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse, expresando las razones de dicha omisión.

En la demanda, previamente a la exposición de los hechos que sustentan la pretensión principal y las pretensiones accesorias, el Consorcio Wiñaymarka, como "Antecedentes" hace referencia a inconvenientes surgidos en el desarrollo de la ejecución contractual, como son la falta de entrega de los terrenos donde se iban a ejecutar la Planta de Captación y Estación de Bombeo, por la oposición de los propietarios de los terrenos, así como al otorgamiento de las Ampliaciones de Plazo Nº 01, Nº 02 y Nº 03. Lo que a su vez ha dado lugar al pronunciamiento de la demandada respecto de los antecedentes citados. Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que en primer lugar es necesario evaluar los sustentos de la demanda y contestación de

demandas respecto de los fundamentos directamente relacionados a los puntos controvertidos.

2.1. SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde que se declare la aprobación ficta de la liquidación final del Contrato de Ejecución de la Obra denominado “Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi”, presentada mediante Oficio N° 027-2012-CW/RL por el Consorcio Wiñaymarca con saldo a favor del contratista por el monto ascendente a la suma de un millón ciento seis mil trescientos treinta y nueve con 81/100 (S/. 1'106,339.81)”.

Primero: Tanto el demandante Consorcio Wiñaymarka, como la demandada Municipalidad Distrital de Unicachi, reconocen que el Consorcio Wiñaymarka presentó a la Municipalidad Distrital de Unicachi, la Liquidación Final de la Obra: Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno, mediante el Oficio N° 027-2012-CW/RL, el cual ha sido recepcionado por la Municipalidad Distrital de Unicachi en fecha 04 de septiembre de 2012. Consiguientemente, la presentación de la Liquidación Final de la obra, es el punto de partida para efectuar el cómputo del plazo de 60 días con que cuenta la Entidad para efectuar observaciones a la Liquidación; sin embargo, es cierto también que el demandante y la demandada difieren en el cómputo de dicho plazo, lo que es necesario determinar.

Para el efecto se debe tener en cuenta que el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

“Artículo 211º.- Liquidación del Contrato de Obra:

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

dentro de los quince (15) días siguientes (...)". (el subrayado es agregado).

Consiguientemente, es determinante para el cómputo del plazo para que la Municipalidad pueda efectuar observaciones, entender si la frase "Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida...", significa que se debe incluir en el cómputo el día de la presentación de la liquidación, o si el cómputo se debe efectuar a partir del día siguiente de la presentación de la liquidación.

Acerca del cómputo de plazos en la ejecución contractual, el artículo 151 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, expresa: "*Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.*

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante Orden de Compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183º y 184º del Código Civil".

La norma legal citada prescribe que, para efectos del cómputo de los plazos en la ejecución contractual, se debe tener como norma supletoria al Código Civil, concretamente los artículos 183º y 184º.

Es así que el artículo 183 del Código Civil, Cómputo del plazo, establece:

"El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

(...)

4. El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

(...)".

De acuerdo a las normas legales citadas, en el cómputo del plazo de los sesenta (60) días para que la Municipalidad pueda formular observaciones a la liquidación de obra, no se debe incluir el día de la presentación de la liquidación, sino, el computo deberá efectuarse a partir del día siguiente; si en el cómputo se incluyera el día de la presentación de la liquidación, se estaría recortando los plazos, de modo que la Entidad no contaría con 60 días, sino, solo con 59 días, lo que no se ajustaría a la normativa.

En el presente caso, el Consorcio Wiñaymarka ha presentado a la Municipalidad Distrital de Unicachi, la liquidación final de la obra Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno, en fecha 04 de septiembre de 2012, en horas de la tarde, por tanto, el cómputo del plazo para efectuar observaciones a la liquidación debe efectuarse a partir del 05 de septiembre de 2012; siendo así, el plazo para que la Municipalidad pueda efectuar observaciones vencia el día sábado 03 de noviembre del 2012, día inhábil. Dado el caso que el plazo vencía en un día inhábil, estando al artículo 183º del Código Civil, numeral 5, que dispone: "El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente", el vencimiento del plazo se trasladaba al lunes 05 de noviembre del 2012, fecha en que finalmente vencía el plazo para que la Municipalidad pueda efectuar observaciones a la liquidación.

Avrg. José Asdrúbal Coya Roncón
ABRIG. CENTRO DE ARBITRAJE Y LA PRODUCCIÓN DE PUNO
Centro de Casación y Arbitraje Puno

Segundo: En la contestación de demanda se sostiene que el día sábado 03 de noviembre de 2012, por disposición de la Municipalidad Distrital de Unicachi, el Secretario General de dicha Municipalidad, notificó al Consorcio Wiñaymarka, en su domicilio de Jr. Federico Moore N° 145 2do. Piso, con el documento "Carta Notarial" e Informe N° 102-2012/ASLJ/OIOP/MDU contenido las observaciones a la liquidación de obra presentada por el Consorcio Wiñaymarka, siendo el caso que encontrando en el mismo a una señorita que no quiso identificarse, la que luego de efectuar consultas, se negó a recepcionar los documentos, razón por la cual el Secretario general de la Municipalidad Distrital de Unicachi, procedió a levantar el correspondiente acta, situación ésta que el Consorcio Wiñaymarka ha negado en todos sus extremos.

Si bien es cierto que la Municipalidad Distrital de Unicachi en su contestación de demanda ofreció como medio probatorio, en el numeral 39, el CD ROM de audio de grabación elaborada el día sábado 03 de noviembre de 2012 en la Oficina del Consorcio Wiñaymarka documento ofrecido para acreditar que el Consorcio Wiñaymarka se negó a recepcionar la carta de fecha 31 de octubre de 2012 y su

anexo, el cual se reprodujo en la Audiencia de Verificación de Medios Probatorios, a pedido del Abogado Defensor de la Municipalidad Distrital de Unicachi, sin embargo, la sola reproducción del CD ROM no acredita que las voces pertenezcan a las personas que se les atribuye.

Inclusive, en la contestación de demanda se afirma que la Municipalidad Distrital de Unicachi encargo a su Secretario General realizar el acto de notificación el día sábado 03 de noviembre de 2012, sin embargo, de la copia de la Constancia de Notificación ofrecido como medio probatorio, Nº 33, se advierte lo siguiente: La constancia a que se alude consiste en una "Constancia de Hecho", únicamente suscrita por el Abogado Wenceslao S. Apaza Ñaupa, ex trabajador de la Municipalidad Distrital de Unicachi, quien en la constancia refiere que acompañó el día 03 de noviembre de 2012 siendo horas 12.55 M, al Asesor Legal Dr. René Raúl Deza Colque, al local institucional del Consorcio Wiñaymarka ubicado en el Jr. Federico More Nº 145 2do piso de la ciudad de Puno con la finalidad de notificarle con la Carta de fecha 31 de octubre del año 2012 (con la denominación de carta notarial) suscrito por el señor Alcalde de la Municipalidad Distrital de Unicachi, y el Informe 102-2012/ALJ/OIOP/MDU de fecha 29 de octubre de 2012, que se conversó con una señorita que no quiso identificarse, sin embargo dijo que trabaja en el Área de Contabilidad, que previa consulta a un ingeniero vía telefónica en reiteradas oportunidades, aduciendo que se debe notificarse personalmente y que debe ser el día lunes siguiente, se negó a recepcionar los documentos con cargo de recepción, por lo que se habría procedido dejarse el documento original y anexos encima de su escritorio (...).

A esta constancia cabe efectuar las siguientes atingencias: La constancia tiene como fecha de emisión 03 de noviembre del 2012, sin embargo la suscribe únicamente el Abogado Wenceslao Salomón Apaza Ñaupa, quien en la constancia precisa que tiene la condición de ex trabajador, ello significa, que al 03 de noviembre de 2012, fecha de la emisión de la constancia, ya tenía la condición de ex trabajador de la Municipalidad Distrital de Unicachi. Es más, en la constancia no se hace referencia alguna al Secretario General de la Municipalidad Distrital de Unicachi, quien estuvo encargado de la notificación y quien habría levantado un acta según la contestación de demanda, que no figura en el expediente. Por lo que tampoco el documento "Constancia de Hecho" acredita, para la convicción del Árbitro Único, la realización de la notificación del día sábado 03 de noviembre de 2012 al Consorcio Wiñaymarka.

Tercero: Si bien no se halla debidamente acreditado que el día sábado 03 de noviembre de 2012, la Municipalidad haya notificado al Consorcio Wiñaymarka con las observaciones a la liquidación; sin embargo, tanto el Consorcio Wiñaymarka así como la Municipalidad Distrital de Unicachi coinciden en afirmar que el día lunes 05 de noviembre de 2012, la Municipalidad Distrital de Unicachi mediante la actuación de la Notario Público Dra. Marina Centeno Zavala, insertó por debajo de la puerta del domicilio del Consorcio Wiñaymarka, la Carta Notarial conteniendo las observaciones a la liquidación en horas de la tarde, cuando en horas de la mañana, 10:24 am, el Consorcio Wiñaymarka presentó a la Municipalidad Distrital de Unicachi el Oficio N° 032-2012-CW/RL, comunicando a la Municipalidad Distrital de Unicachi que el Consorcio ha estado a la espera de que se les remita alguna observación a la liquidación final de obra, precisando que el plazo ha culminado en fecha viernes 02 de noviembre; aun cuando el Consorcio Wiñaymarka reconoce la realización de la comunicación practicada por la Notario Público Dra. Marina centeno Zavala, sin embargo, la considera extemporánea.

Cuarto: Estando determinado que el día lunes 05 de noviembre de 2012, la Notaría Pública de la Dra. Marina Centeno Zavala insertó por debajo de la puerta la Carta Notarial e Informe N° 102-2012/ASLJ/OIOP/MDU, conteniendo las observaciones de la Municipalidad Distrital de Unicachi a la liquidación de obra presentada por el Consorcio Wiñaymarka, es necesario dilucidar si las observaciones se han formulado en correspondencia a la normatividad.



Quinto: Sobre las formalidades para que la Entidad pueda formular observaciones a la liquidación de obra presentada por el contratista, se tienen el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado.

El artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

“Artículo 211º.- Liquidación del Contrato de Obra.

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculo detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.

Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista

o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes (...)". (el subrayado es agregado).

Concordante con la norma legal antes citada, el artículo 42º del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado, establece:

"Artículo 42º.- 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 aquella 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". (El subrayado es agregado).

Como se advierte, el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones desarrolla el procedimiento para efectuar observaciones a la liquidación de obras presentadas por los contratistas; en tanto que el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe la formalidad del acto de observación. De acuerdo a esta última norma legal, para efectos se debe emitirse acto resolutivo o acuerdo debidamente fundamentado.

La omisión de dicha formalidad contravendría el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, incurriendo con ello en causal de vicio de nulidad del acto administrativo, previsto en el artículo 10º numeral 1, de la Ley N° 27444, que establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a las leyes.

La exigencia de que la observación a la liquidación de obra presentada por el contratista, se formalice mediante resolución o acuerdo debidamente fundamentado,

también ha sido mencionada en la Opinión Nº 090-2011/DTN, numeral 2.4.1 "Consultas varias sobre ejecución de obras" emitidas por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); al igual que en la Opinión Nº 119-2005/GTN, numeral 3.2, "Liquidación de Contrato de Obra", que si bien se ha emitido durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 083-2004-PC; su tratamiento normativo con respecto al actual Decreto Legislativo Nº 1017, no ha variado.

Que es más, el contrato de Ejecución de obra "Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno" en su cláusula Décimo Tercera, sobre culminación y liquidación de la obra, estipula: ***"La obra culminará de conformidad al Art. 42 de la ley y liquidación de la obra se sujetara a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".***


Sexto: En el presente caso, la Municipalidad Distrital de Unicachi ha realizado la observación mediante Carta Notarial y no mediante acto resolutivo, como lo prescribe el artículo 42 del Decreto Legislativo Nº 1017 Ley de Contrataciones del Estado, por tanto, al no haber efectuado la observación como lo ordena la Ley, y al haber vencido los plazos que tenía para efectuarlo, se tiene que la liquidación presentada por el Consorcio Wiñaymarka mediante Oficio Nº 027-2012-CW/RL en fecha 04 de septiembre de 2012, ha quedado consentido.

Séptimo: Tal como se expresa en la Opinión Nº 104-2009/DTN, numeral 2.5.1, 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.

En el presente caso, al no haber realizado la observación conforme a ley, la Municipalidad Distrital de Unicachi ha consentido con la liquidación de obra presentada por el demandante Consorcio Wiñaymarka, consiguientemente, se debe declarar la aprobación ficta de la liquidación presentada por el Consorcio Wiñaymarka, con saldo a favor del contratista por la suma de S/. 1'106,339.81

Por las consideraciones expuestas, a criterio del Árbitro Único, corresponde declarar fundada la pretensión principal de la demanda interpuesta por el Consorcio Wiñaymarka.

2.2. SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Unicachi, el pago de la fianza retenida como garantía de fiel cumplimiento del contrato, ascendente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato de ejecución de obra, la suma de doscientos cincuenta y siete mil trescientos veintiuno con 18/100 nuevos soles (S/. 257,321.18), con pago de los intereses legales hasta la fecha de su cancelación”.

Primero: En la demanda, el Consorcio Wiñaymarka ha planteado como Primera Pretensión Accesoria que el Arbitro Único ordene a la Entidad demandada, el pago de la fianza retenida como garantía de fiel cumplimiento del contrato ascendente al 10% del monto total del contrato de ejecución de obra, la suma de S/. 257,321.18 con el respectivo pago de intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

Segundo: La Municipalidad Distrital de Unicachi, en su contestación de demanda, rechaza la obligación de devolver la retención, aduciendo que la retención contenida en el contrato es ilegal por cuanto el Consorcio Wiñaymarka no tiene la condición de pequeña ni de microempresa; que no es procedente su devolución por haber observado la liquidación del contrato de obra presentada por el Consorcio Wiñaymarka.

Tercero: Respecto de la retención del 10% del monto del contrato de ejecución de obra, como garantía de fiel cumplimiento, el contrato de ejecución de Obra “Mejoramiento del Sistema de Agua Potable Unicachi, Distrito de Unicachi – Yunguyo – Puno”, en el primer párrafo de su CLÁUSULA SÉPTIMA: GARANTÍAS, establece:

“EL CONSORCIO entregara una Carta autorizando la Retención del 10% del monto total del contrato, en aplicación del Art. 39 de la Ley y artículo 155 Párrafo 2 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que establece que alternativamente en caso de contratos de suministros periódico de bienes o de prestación de servicios de ejecución periódica, así como en los contratos de consultoría y ejecución de obras, las micro y pequeñas empresas, podrán optar que como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del

monto del contrato original en concordancia con el artículo 156 numeral 2 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que contempla la Garantía de Fiel Cumplimiento que en este caso EL CONSORCIO otorga a la ENTIDAD, así como lo establecido en la Ley N° 28015 Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa modificatorias y su Reglamento".

El artículo 39º, párrafo quinto, del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, estas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.

En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo será procedente cuando:

Por el monto, el contrato a suscribirse corresponda a un proceso de selección de adjudicación de menor cuantía, a una adjudicación directa selectiva o a una adjudicación directa pública; El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendarios; y El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas en función del avance de la obra.

Sin perjuicio de la conservación definitiva de los montos retenidos, el incumplimiento injustificado por parte de los contratistas beneficiados con lo dispuesto en el presente artículo, que motive la resolución del contrato, dará lugar a la inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un periodo no menor a un (1) año ni mayor a dos (2) años".

El artículo 155º, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

"Alternativamente, en caso de suministro periódico de bienes o de prestación de servicios de ejecución periódica, así como en los contratos de consultoría y ejecución de obras, las micro y pequeñas empresas podrán optar que, como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por

ciento (10%) del monto del contrato original, conforme a lo dispuesto por el artículo 39º de la Ley. Para estos efectos, la retención de dicho monto se efectuara durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrataeada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo”.

Cuarto: Si bien es cierto que la suscripción del Contrato data del 21 de octubre de 2009, hasta la actualidad no ha sufrido modificaciones, subsistiendo sus estipulaciones, entre ellos, la obligación del Consorcio Wiñaymarka de entregar la Carta autorizando la retención del 10% del monto total del contrato, acto con el que ha cumplido el Consorcio; no se debe perder de vista que la elaboración del contrato es responsabilidad de la Entidad y no del contratista.

Al efectuar el análisis de los fundamentos de la demanda y contestación respecto de la pretensión principal, se ha determinado que la liquidación ha quedado consentida. Tal como se expresa en la Opinión Nº 104-2009/DTN, numeral 2.5.1, 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.


La Municipalidad no ha negado que haya efectuado la retención. Por otra parte de las normas legales antes citadas, se tiene que la Entidad podrá conservar definitivamente los montos retenidos en caso de que resuelva el contrato por incumplimiento injustificado del contratista; lo que no ha ocurrido; por lo que en este extremo corresponde declarar fundada la primera pretensión accesoria, disponiendo que la Municipalidad Distrital de Unicachi pague al Consorcio el monto retenido equivalente al 10% del monto del contrato.

2.3. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Unicachi el pago del saldo final a favor del Consorcio Wiñaymarka, como obligación resultante de la liquidación final de la ejecución de la obra ascendente a la suma de ochocientos cuarenta y nueve mil dieciocho con 63/100 nuevos soles (S/. 849,018.63) más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación”.

Primero: Tal como se expresa en la Opinión Nº 104-2009/DTN, numeral 2.5.1, 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.

Segundo: La suma ascendente a S/. 849,018.63 nuevos soles, corresponde a los gastos generales por las ampliaciones de plazo Nº 01, 02 y 03 y por demora en la recepción de la obra, conceptos que han sido considerados para la determinación del saldo de S/. 1 106 339.81 a favor del Consorcio Wiñaymarka.

2.4. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar a quién corresponde el pago de costos y costas del proceso”.

Primero: El artículo 57º del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción de Puno, establece que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

Segundo: La cláusula de solución de controversias consignada en el Contrato no contiene estipulación sobre las costas y costos del procedimiento arbitral. No obstante, por el buen comportamiento procesal de las partes, y dada la existencia de una incertidumbre jurídica de necesaria dilucidación, es justificado que las partes hayan recurrido al presente procedimiento arbitral, por existir razones atendibles y suficientes para litigar, por lo que corresponde disponer que cada parte asuma sus gastos, costos y costas en que incurrió. Los gastos incluyen, pero no se limitan a las retribuciones del árbitro, gastos administrativos del Centro de Arbitraje, los abogados de las partes y las retribuciones de secretaría arbitral, etc.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y la Producción, este Tribunal Arbitral:

LAUDA:

PRIMERO: Declarar fundada la Pretensión Principal de la demanda arbitral interpuesta por el Consorcio Wiñaymarka contra la Municipalidad Distrital de Unicachi, en consecuencia, SE DECLARA CONSENTIDA la liquidación final de obra, presentada por el Consorcio Wiñaymarka a la Municipalidad Distrital de Unicachi, mediante Oficio

Nº 027-2012-CW/RL, con saldo a favor del Consorcio Wiñaymarka por el monto de S/. 1106,339.81.

SEGUNDO: Declarar fundada la Primera Pretensión Accesoria de la demanda arbitral interpuesta por el Consorcio Wiñaymarka contra la Municipalidad Distrital de Unicachi, en consecuencia, SE ORDENA a la Municipalidad Distrital de Unicachi, el pago de la fianza retenida como garantía de fiel cumplimiento del contrato, ascendente a la suma de S/. 257,321.18.

TERCERO: Declarar fundada la Segunda Pretensión Accesoria de la demanda arbitral interpuesta por el Consorcio Wiñaymarka contra la Municipalidad Distrital de Unicachi, en consecuencia, SE ORDENA a la Municipalidad Distrital de Unicachi el pago del saldo final a favor del Consorcio Wiñaymarka, como obligación resultante de la liquidación final de la ejecución de la obra ascendente a la suma de ochocientos cuarenta y nueve mil dieciocho con 63/100 nuevos soles (S/. 849,018.63) más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

CUARTO: Disponer que el Consorcio Wiñaymarka y la Municipalidad Distrital de Unicachi deban asumir cada uno y directamente, los costos, costas y gastos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.



JOSE ASDRUBAL COYA PONCE
ARBITRO UNICO