

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

PARTES: AG y J SAC CONTRATISTAS GENERALES (DEMANDANTE)
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHANCAY (DEMANDADA)

TRIBUNAL ARBITRAL:

- KATTY MENDOZA MURGADO (PRESIDENTE)
- MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
- CARLOS GUSTAVO PORTOCARRERO

En la ciudad de Lima, con fecha 29 de octubre del 2013 en la Sede Arbitral, ubicada en Jr. Huáscar N° 1539 Of 303-Jesus María, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por la doctora Katty Mendoza Murgado, quien lo preside y los doctores árbitros Mario Manuel Silva López y Carlos Gustavo Portocarrero Mendoza, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por Agreda Gallarday y Jara SAC Contratistas Generales con la Municipalidad Distrital de Chancay.

RESOLUCIÓN N° 24

Lima, 29 de Octubre del 2013

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- Con fecha 29 de Noviembre del 2002, AG y J SAC Contratistas Generales (en adelante EL CONTRATISTA o EL DEMANDANTE) suscribió con la Municipalidad Distrital de Chancay (en adelante LA ENTIDAD o LA DEMANDADA) el Contrato de Ejecución de Obra N° 103-2002-MDCH (en adelante EL CONTRATO) para la ejecución de la obra "Pavimentación de calles en la Urbanización La Rivera - Cercado de Chancay".
- En la Cláusula Décimo Quinta de EL CONTRATO pactaron la CLÁUSULA ARBITRAL, a través de la cual señalaron lo siguiente:

15.1 Por la presente cláusula, las partes acuerdan que cualquier controversia o reclamo que surjan de la interpretación de este contrato, las discrepancias y desacuerdos, serán resueltos de acuerdo a lo que establecen los artículos 185 al 201° del D.S. 013-2001-PCM y demás dispositivos legales sobre la materia.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 14 de Junio del 2012 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Katty Mendoza Murgado (Presidente), Mario Manuel Silva López y Carlos Gustavo Portocarrero Mendoza (Árbitros), quienes declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral previsto por las partes, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad, independencia y probidad su labor.

En esta diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje era Ad hoc, Nacional y de Derecho; ratificando los árbitros su aceptación al cargo, dejaron constancia de que no están sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos ni circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia que les obligara a inhibirse por haber mantenido compromiso alguno con las partes, o con los respectivos abogados, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia, y expresando así las partes no tener cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes, por lo que se entendió que el Demandante y la Demandada dieron su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Asimismo en dicha audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso a la abogada María Esther Dávila Chávez, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle 31 N° 242, Distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

3. HECHOS DEL CASO

En el presente acápite, el Tribunal Arbitral procederá a describir los hechos del caso. Estos hechos se relatarán teniendo en consideración lo señalado por las partes a lo largo del presente proceso, así como teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por las mismas.

En tal sentido, su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los mismos, aspecto éste que será recién evaluado en la parte considerativa del presente Laudo:

3.1. DE LA DEMANDA DEL CONTRATISTA:

Que con fecha 05.07.2012, la Demandante presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Demanda Arbitral", a través de la cual peticionaba:

- A) Que, el Tribunal declare consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista, en consecuencia, se ordene a la Municipalidad que pague la suma de S/.2 65,492.11(Doscientos Sesenta y Cinco Mil Cuatrocientos

Noventa y Dos con 11/100 Nuevos Soles) más intereses legales devengados en el tiempo, por el saldo a favor del contratista.

La Contratista argumenta sus pretensiones de la siguiente manera:

1. Con fecha 29 de Noviembre del 2002, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato N° 103-2002-MDCH para la ejecución de Pavimentación de calles en la urbanización La Rivera – Cercado de Chancay.
2. Que mediante Resolución Municipal N° 001-2003-MDCH de fecha 30.04.03 y notificada al contratista por Oficio N° 064-2003/MDCH-DDU, la Municipalidad resolvió el Contrato.
3. Que mediante el Acta de Constatación Física e Inventario de fecha 22.05.03, se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de la Municipalidad y se verificó los trabajos realizados en la Obra: "Pavimentación de calles en la urbanización La Ribera – Cercado de Chancay", quedando la obra bajo responsabilidad de la Entidad.
4. Que, con fecha 19.08.04 se emitió el laudo arbitral, que resolvió las controversias suscitadas entre el Demandante y la Demandada, en relación a la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, declarándose a través del mismo la nulidad de la Resolución Municipal que resolvió el Contrato.
5. Que, mediante Carta N° 021-2008-MDCH/A de fecha 11.02.08, la Municipalidad requirió al Contratista para que en un plazo de 05 días cumpla con realizar la renovación de la garantía de fiel cumplimiento, bajo apercibimiento, de resolver el Contrato.
6. Que, mediante Carta N° 030-2008—MDCH/A de fecha 03.03.08 (Carta Notarial N° 30347), la Municipalidad volvió a dar por resuelto el en forma total el Contrato, sin embargo, afirma que la Municipalidad volvió a vulnerar el procedimiento de resolución contractual, al no conceder el plazo de gracia de quince (15) días – para el caso de obras – para poder subsanar los eventuales incumplimientos.
7. Que, mediante Carta s/n de fecha 09.04.08, el Contratista manifiesta su desacuerdo a la resolución del contrato y remite la Liquidación Final de Obra, dado que el vínculo contractual ya estaba resuelto.
8. Que, la relación contractual operó con la resolución de contrato promovida por la Municipalidad, tal como consta en la Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.03.08, llevándose a cabo la Constatación física e Inventario de obra, con lo cual se extinguió el vínculo contractual de pleno derecho.

9. Que, el contratista remitió su Liquidación Final encuadrando su petición conforme al artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobada por D.S. N° 013-2001-PCM, que regula el procedimiento y los plazos que tienen el contratista y la Entidad para observar la Liquidación presentada por su contraparte.
10. Que la Entidad tiene treinta (30) días para observar la liquidación presentada o elaborar otra. Además dicho artículo establece que la Liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes no sea observada por la otra.
11. Que el Contrato no culminó con acta de recepción de obra, sino mediante resolución de contrato promovida por la Municipalidad a través de la Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.04.08.

3.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 20 de Agosto del 2012, fue recibida la Contestación de la demanda a través de la cual la Entidad solicita se declare infundada la demanda en todos sus extremos, en base a los siguientes fundamentos:

12. Que, la accionante pone a tela de juicio arbitral como única pretensión "Se declare consentida la liquidación final de la Obra presentada por dicha contratista" y por ende se ordene a esta Entidad se le pague la suma de doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y dos con once nuevos soles (S/ 265,492.11/100), más intereses legales por el saldo a su favor.
13. Que, en este sentido, la Demandada señala que "la declaratoria de consentimiento resulta irrelevante por la vulneración al debido proceso incurrido por la Contratista al efectuar su liquidación final de obra incurriendo en vicios de nulidad previstos en el artículo 10 de la Ley N° 27444 por contravención a la ley siendo esta ineficaz por fraude procesal y dolo previsto en el Título VII del Libro II del Código Civil, y es justamente por estas causales que vician dicho acto por el cual se solicita la nulidad y/o declaratoria de ineficacia de la liquidación final de obra presentada por la contratista en vía de reconvencción.
14. Que, el demandante a sabiendas del status quo jurídico adquirido en virtud del laudo arbitral de fecha 19.08.04 efectuó su liquidación final de Obra pretendiendo burlar los efectos jurídicos de dicho laudo e inclusive tratando de sorprender a las autoridades ediles y ahora a la autoridad arbitral so pretexto de haber sido absuelto en causa penal por los delitos de estafa y falsificación de documentos.
15. Que, el status quo de la relación contractual ha permanecido invariable a partir de la expedición del laudo de fecha 19 de Agosto del 2004 y la sentencia penal de fecha 10.11.06 y 24.05.07 expedido por el Juzgado Transitorio Penal de Huaral y Sala Penal, respectivamente; no habiéndose efectuado, ni demostrado en modo

alguno haberse levantado las observaciones del proceso constructivo de la obra en referencia; por tal razón la liquidación final de la obra resulta ineficaz a todas luces no teniendo efectos jurídicos puesto que atenta contra los principios de moralidad y eficiencia contemplados en el artículo 3° del D.S. N° 012-2011-PCM y D.S. N° 013-2011-PCM – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, respectivamente; tanto más que la normatividad legal que regula el caso sub materia son de orden público y obligatorio cumplimiento.

16. Por último, la Demandada señala que monto de la liquidación final de la obra presentada por la Contratista difiere notablemente de la primera liquidación presentada por la contratista en la causa arbitral, que ahora casi ha duplicado su monto sin sustento alguno.
17. De otro lado la liquidación final de obra citada no tiene efectos jurídicos por cuanto se ha elaborado en contravención a las normas de orden público contenido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D. S. N° 012-2001-PCM – y su Reglamento – D.S. N° 013-211-PCM y justamente por haberse elaborado sin la existencia de recepción de la obra y sin los documentos sustentatorios.

3.3. DE LA RECONVENCION

Con fecha 20 de Agosto del 2012, la Entidad presentó su escrito de Reconvención contra la demanda interpuesta por el Contratista, formulando las siguientes pretensiones:

- A) Se declare nula y/o ineficaz la liquidación final de obra presentada por la Contratista mediante Carta s/n de fecha 09 de abril del 2008 por fraude y contravención a la ley.**

Los argumentos descritos en la presente pretensión son los mismos que se encuentran en la Contestación de Demanda.



- B) Se declare la nulidad del acto por el cual esta Entidad resuelve el Contrato de Obra N° 103-2002-MDCH de fecha 29 de noviembre del 2002 efectuada mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03 de marzo del 2008, debiéndose de retrotraer el proceso a la culminación de la obra a que se refiere el citado contrato conforme a ley.**

La Municipalidad argumenta sus pretensiones de la siguiente manera:

18. El citado acto resolutivo adolece de nulidad absoluta tal y conforme lo indica la propia Demandante toda vez que se ha vulnerado el plazo previsto en el art. 144 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

19. En el caso sub materia, la Municipalidad en forma equívoca otorgó únicamente 5 días como plazo a efectos que la Contratista cumpla con renovar la garantía de fiel cumplimiento constituida por la Póliza de Seguro de Caución N° 6805660-19, plazo que fue observado por la Contratista, sin embargo no interpuso los recursos formales que la ley irroga; sino más bien utilizando y aprovechando dicha circunstancia procedió a liquidar la obra pretendiendo cobrar la suma de S/ 265,492.11 nuevos soles por una obra inconclusa y observada.
20. Que, el artículo del Título Preliminar del Código Civil es categórico al expresar que "Es nulo el acto jurídico contrario a la leyes que interesa al orden público o a las buenas costumbres"; razón por la cual el acto resolutive efectuada mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03 de marzo del 2008 debe ser anulada por cuanto en virtud de dicho acto la Contratista en evidente abuso del derecho que la ley no ampara pretende el cobro de un saldo deudor por la supuesta "culminación" de una obra llena de observaciones, inclusive sustentado su pago con documentaciones fraudulenta como es el caso de Laboratorio Geotécnica S.A.
21. De otro lado en la carta resolutive no se ha cumplido con el requisito del citatorio para la constatación física e inventario en el lugar de la obra conforme lo señala el Art. 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisición del Estado - D. S. N° 013-2001-PCM el cual constituye requisito sine qua non previo a la liquidación.
22. Por último, la carta resolutive tiene como fundamento de derecho al artículo 226 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D. S. N° 084-2004-PCM, contraviniendo el principio de la aplicación de la ley en el tiempo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil en virtud del cual se ha omitido la aplicación de los efectos jurídicos de los D.S. N° 012-2001-PCM y D.S. N° 013-2001-PCM.

C) Se ordene a la contratista AGREDA GALLARDAY Y JARA SAC CONTRATISTAS GENERALES (A.G. y J SAC) cumplan con renovar la garantía de fiel cumplimiento constituida por la póliza de Seguro de Caución N° 68005660.

- 
23. El fundamento radica en una cuestión de puro derecho, siendo ésta condicionada a la declaratoria de Nulidad del acto resolutive de Contrato solicitado en vía reconvenional, amparado en el artículo 122 del D.S. N° 013-2001-PCM y en la Décima Primera cláusula del Contrato, los cuales indican la obligatoriedad de su presentación con vigencia hasta la liquidación del contrato.
- 

D) Se ordene a la contratista Agreda Gallarday y Jara SAC Contratistas Generales (A.G. y J SAC) el pago de S/ 300,000 nuevos soles por concepto de indemnización por daño moral



24. En efecto consideramos que por la conducta desleal y atentatorio a los principios que rigen en todo proceso de contrataciones públicas reguladas en el D.S. N° 012-2011-PCM y D.S. N° 013-2001-PCM, incurrido por la Demandada ha tenido como consecuencia un daño al honor y prestigio de la Municipalidad, al tener que soportar diversos procesos arbitrales y judiciales con ocasión del Contrato celebrado.
25. Que, resulta inaudito que desde la celebración del Contrato en el año 2002 hasta la fecha 2012, aún no se haya concretado la recepción de la Obra por causa imputable a la Contratista al no levantar las observaciones en el proceso constructivo de la Obra.
26. Que, la documentación falsa como lo es el Informe del Laboratorio Geotécnica S.A. presentada por la Contratista ha generado mortificación en el seno de la Municipalidad, trascendiendo esta fuera de los límites de nuestra jurisdicción.

3.4. ABSOLUCIÓN DE LA RECONVENCION

Con fecha 12 de octubre del 2012, el Contratista presentó su escrito de contestación de reconvencción donde se plasma los mismos argumentos contenidos en su escrito de demanda.

Asimismo, mediante el referido escrito la demandante formula Excepción de Prescripción respecto a la pretensión b) de la Reconvencción para que se declare la nulidad del acto por el cual la Entidad resuelve el Contrato, efectuada mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03/03/2008, debiéndose retrotraerse el proceso a la culminación de la obra a que se refiere el citado contrato conforme a Ley.

4. DEL PROCESO ARBITRAL

El 07 de Enero del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Las partes manifestaron su conformidad con los puntos en controversia fijados por los árbitros presentes, en los términos siguientes:

SANEAMIENTO:

En este acto quedo establecido que la Excepción de prescripción presentada por el DEMANDANTE en su escrito de absolución de la Reconvencción, sería resuelto por el Tribunal Arbitral, mediante Resolución que será emitida oportunamente.

No obstante, lo señalado en dicha acta, el Tribunal considera que en vista que la Excepción de Prescripción solicitada por el Contratista, está encuadrada dentro de las pretensiones que se deben resolver, la misma será resuelta conjuntamente con el Laudo Arbitral.

DE LA DEMANDA:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare el consentimiento de la Liquidación Final de Obra, presentada con carta s/n, de fecha 09.04.2008, recibida por la Entidad el 11.04.2008 y como consecuencia de dicha Liquidación Final:

- Se reconozca y ordene el pago del saldo a favor del Contratista por el monto ascendente a la suma de S/.265,492.11 (Doscientos Sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y dos y 11/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que se generen desde la fecha del consentimiento hasta la fecha de pago.

DE LA RECONVENCION

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare la nulidad y/o Ineficacia de la Liquidación Final de Obra, presentada por el Contratista mediante carta s/n de fecha 09.04.2008, por fraude y contravención a la ley.

Tercer punto Controvertido: Determinar si corresponde o no que se declare la Nulidad del Acto, donde la Entidad resuelve el Contrato de Obra N° 103-2002-MDCH, de fecha 29.11.2002, efectuada mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.03.08, debiéndose retrotraer el proceso a la culminación de la obra.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene al Contratista a cumplir con la renovación de la garantía de la carta fianza de fiel cumplimiento, constituida por una póliza de caución N° 6805660-19.

Quinto punto controvertido: Determinar si corresponde al contratista la obligación de dar suma de dinero (pago) por concepto de indemnización por daño moral, por la suma de S/.300,000.00 (Trescientos Mil y 00/100 Nuevos Soles).

ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Acto seguido, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

DE LA CONTRATISTA

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su demanda contenida en su escrito N° 01 presentado el 05 de Julio de 2012, y se encuentran contenidos en los anexos 7.1 al 7.13

DE LA ENTIDAD

Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda y en su escrito de reconvención arbitral ambos presentados el 20 de Agosto de 2012, y que se encuentran identificados en los numerales que van del 1 al 8 de la sección "Medios de Prueba".

CIERRE DE ETAPA PROBATORIA

De otro lado, el Tribunal Arbitral declaró concluida la etapa probatoria y otorgó a las partes siete (07) días hábiles para que presenten sus alegatos y además estableció fecha para los informes orales.

AUDIENCIAS

- El día 02 de setiembre de 2013, se llevó adelante la Audiencia de Informe Oral; con la sola asistencia del representante de la Contratista, dejándose constancia de la inasistencia del representante de la Entidad, pese a encontrarse debidamente notificado conforme se apreció en los cargos de notificación anexos al expediente. Se le otorgó al representante de la Contratista un plazo de 10 minutos para que informe oralmente y luego el Tribunal hizo una ronda de preguntas las cuales fueron absueltas por el representante indicado.
- A través del Acta de la Audiencia de Informes Orales, de fecha 02 de setiembre de 2013, se estableció el plazo para laudar en 30 días hábiles contados a partir del día siguiente a la realización de la Audiencia, prorrogable de estimarlo así el Tribunal Arbitral por treinta (30) días hábiles adicionales. Luego de su expedición la Secretaría contará con cinco (05) días adicionales para notificar el Laudo a las partes.
- A través de la Resolución N° 23, del 30 de setiembre de 2013, se prorrogó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles adicionales, que se contarían a partir del día siguiente de vencido el plazo fijado en el Acta de Audiencia de Informes Orales.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto.

5. CONSIDERANDO:

5.1. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que el presente proceso se constituyó de acuerdo al convenio arbitral antes transcrito a solicitud del Contratista.

2. En ningún momento, dentro del presente proceso arbitral, alguna de las partes impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del presente proceso.
3. Que, la demanda fue presentada dentro del plazo correspondiente y de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
4. Que, la Entidad presentó la contestación y reconvención de la demanda en el plazo correspondiente.
5. Este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.
6. Respecto a las normas aplicables al Contrato, éste mismo estableció en su Cláusula Tercera numeral 3.1 su base legal, a saber el Decreto Supremo N° 012-2001-PCM, TUO de la Ley N° 26850 Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y el Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, Reglamento Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Y su modificatoria el D.S. N° 079-2001-PCM.
7. En virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula Décimo Quinta del Contrato y en aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado normado por el Decreto Supremo N° 012-2001-PCM y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 013-2001-PCM con sus respectivas modificatorias respectivamente, el presente arbitraje será **AD HOC, NACIONAL** y de **DERECHO**.
8. El Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil estipula que los jueces – léase árbitros – no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.
9. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador – léase árbitros – respecto de los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la misma, entre otros.
10. El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para la decisión.

5.2. SOBRE LA EXCEPCION

El punto controvertido que debe resolver el Tribunal es el siguiente:

1.- Determinar si corresponde o no, declarar fundada la excepción de prescripción deducida por la Demandante respecto a la segunda pretensión de la Reconvención.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION

El Contratista ha deducido la excepción de prescripción contra la pretensión b) de la Reconvención planteada por la Municipalidad de Chancay, la cual consiste en *"declarar la NULIDAD DEL ACTO por el cual esta Entidad RESUELVE EL CONTRATO DE OBRA N° 103-2002-MDCH de fecha 29 de noviembre del 2002 efectuada mediante Carta N° 030-2008 de fecha 03 de marzo del 2008, debiéndose de retrotraer el proceso a la culminación de la obra a que se refiere el citado contrato conforme a Ley."*

Que, de acuerdo a lo manifestado en el párrafo precedente, es menester precisar lo que establece la excepción de prescripción presentado por el Contratista, tal como se muestra a continuación:

"La Carta N° 030-2008-MDCH/A fue emitida el 03/03/2008 por la Municipalidad. Notificada la resolución al contratista, la Entidad pudo emitir la nulidad de dicho acto administrativo. Sin embargo, no lo hizo perdiendo el derecho que le podía asistir."

La Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) establece que el funcionario puede declarar la nulidad de oficio de su propia resolución dentro del plazo de un año, caso contrario la acción prescribe.

En consecuencia, habiendo transcurrido el plazo para declarar de oficio la nulidad del referido acto administrativo, debe declararse prescrita la acción. (...)"

Por otro lado, la Municipalidad sostiene que la excepción de prescripción debe declararse Infundada porque el artículo 202.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo, hace referencia al plazo prescriptorio de la Administración Pública en sede administrativa, por lo que se podría recurrir al Poder Judicial para declarar la nulidad del acto administrativo referido en el tercer considerando. Asimismo, la Municipalidad considera que si bien se encuentra reservado el derecho de acción a través de la vía judicial, dentro de un plazo establecido, esto no impide que bajo el principio de la especialidad de la norma, se pueda someter dicha pretensión a través de un arbitraje.

En ese sentido, de acuerdo a lo referido en los párrafos precedentes, el Tribunal considera relevante establecer la implicancia de esta institución jurídica de índole procesal, en las relaciones jurídicas, para ello la doctrina, a través de diversos autores, sostiene lo siguiente:

"La prescripción extintiva es una institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo, mediante la cual se extingue la acción pero no el derecho, conforme lo dispone el Art. 1989 del Código Civil:

Coviello precisa que "Son requisitos de la prescripción extintiva:

- 1. La existencia de un derecho que podía ejercitarse;*
- 2. La falta de ejercicio o la inercia de parte del titular; y*
- 3. El transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según diversos casos".¹*

Asimismo, Monroy Gálvez precisa que "... el fundamento jurídico de la prescripción extintiva es la sanción al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, por lo expuesto, nos parece que la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y; en estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material.²

Ahora bien, de acuerdo al marco legal establecido en la tercera cláusula del contrato de obra³, se puede observar que la Prescripción Adquisitiva no se encuentra regulada por dichos dispositivos legales, en consecuencia de manera supletoria se aplicaría la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", cuyo artículo 202° establece los supuestos que opera la prescripción de la declaración de nulidad oficiosa de un acto administrativo, tal como se muestra a continuación:

ARTÍCULO 202°.- NULIDAD DE OFICIO

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada también por resolución del mismo funcionario.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

1 COVIELLO, Nicolás, citado por HERRERA NAVARRO, Santiago, "Excepciones y Defensas Previas en el Proceso Civil", Editorial Marsol, Lima - Perú, 1999, Pág. 262

2 Ob. Cit., Pág. 168.

3 Tercera Base Legal:

3.1: El presente contrato se rige por lo normado en los siguientes dispositivos:

3.1.1.D.S. N° 012-2001-PCM Texto Único de la Ley N° 26850 Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)

3.1.2 D.S. N° 013-2001-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (...)

(...)

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.
(...)

Al respecto, este Colegiado advierte que los argumentos esgrimidos por el Demandante en su excepción de prescripción se circunscriben al hecho de que habría vencido el plazo establecido por el citado artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General para declarar la nulidad de oficio del acto por el cual la Municipalidad declaró equivocadamente –como ésta misma lo afirma- resuelto el Contrato, sin embargo, la pretensión reconvenial interpuesta por la Municipalidad no está destinada a que este Colegiado declare una nulidad de oficio que solo es competencia de la Municipalidad, sino que declare la nulidad del acto resolutorio emitido por la Municipalidad por contravención a la Ley y Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, acto respecto al cual la norma de especialidad no establece plazo prescriptivo alguno, por lo que este Colegiado declara **INFUNDADA** la Excepción de Prescripción interpuesta por el Contratista, contra el tercer punto controvertido, referido a si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad del Acto, donde la Entidad resuelve el Contrato de Obra N° 103-2002-MDCH, de fecha 29.11.2002, efectuada mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.03.08, debiéndose retrotraer el proceso a la culminación de la obra.

5.3. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMERO: Que teniendo en consideración que los dos primeros puntos controvertidos están referidos a la Liquidación del Contrato, el Tribunal Arbitral ha decidido efectuar a continuación el análisis en conjunto de los mismos.

1. En ese sentido a fin de entender cuáles fueron las razones y circunstancias que rodearon el Consentimiento de Liquidación de Obra solicitada por el Contratista, haremos una remisión de los hechos que antecedieron a dicho pedido y que se constatan de los documentos que obran en autos:

1.1.El **30.04.03** la Municipalidad de Chancay resolvió el Contrato de Obra mediante Resolución Municipal N° 001-2003-MDCH.

1.2.Con fecha **22.05.03** se levantó el Acta de Constatación Física e Inventario a través de Notario Público, con la presencia de los representantes del Contratista, dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la Entidad tal como se puede apreciar de los documentos que obran en autos.

- 1.3. Mediante Laudo Arbitral de fecha **19.08.04** se declaró la nulidad de la Resolución Municipal N° 001-2003-MDCH que resolvió el Contrato, retro trayendo los efectos hasta el momento previo de su emisión.
- 1.4. Como efecto del Laudo Arbitral, el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Consucode mediante Resolución N° 319-2005/TC-SU de fecha **29.03.05**, resolvió no ha lugar la aplicación de sanción a la Contratista.
- 1.5. El Contratista señala que mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha **03.03.08** (Carta Notarial N° 30347) y notificada al Contratista el **04.03.08**, la Municipalidad de Chancay por segunda vez resolvió en forma total el Contrato vulnerando el procedimiento de resolución contractual al no conceder los 15 días de plazo para poder subsanar los eventuales incumplimientos.
- 1.6. El contratista sostiene que la extinción de la relación contractual operó con la resolución de Contrato promovida por la Municipalidad, tal como consta en la Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha **03.03.08**.
- 1.7. Mediante Carta s/n de fecha **09.04.08** el contratista manifiesta su desacuerdo a la resolución del contrato y remite la Liquidación Final de Obra, dado que el vínculo contractual ya estaba resuelto.
- 1.8. La Entidad sostiene que la declaratoria de consentimiento de la Liquidación Final de Obra resulta irrelevante por la vulneración al debido proceso incurrido por la contratista al efectuar su liquidación final de obra y que dicho acto jurídico contiene vicios de nulidad contemplados en el artículo 10 de la Ley N° 27444 por fraude procesal y dolo que generan la nulidad o ineficacia de la liquidación final de obra.
2. De acuerdo a lo manifestado en los considerandos precedentes el Tribunal, a efectos de establecer si la liquidación final de obra ha quedado consentida o no, resulta necesario analizar el procedimiento para su aprobación y consentimiento. Así de conformidad con lo establecido en el artículo 43⁴ del Decreto Supremo N° 012-2001-PCM Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el Contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo ésta pronunciarse sobre aquélla en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

⁴ Artículo 43.- El contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo ésta pronunciarse sobre aquélla 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.
La liquidación debidamente aprobada cerrará el expediente de la adquisición o contratación.

3. En ese sentido, la liquidación procederá una vez que se haya culminado con la ejecución de lo contratado, siendo además presentada por el Contratista a fin de que la Entidad pueda hacer una revisión de lo entregado y poder observar o aprobar, según sea el caso.
4. Asimismo, se debe precisar que la relación contractual en obras, queda determinada desde la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la Liquidación. Con ello, la Liquidación debe elaborarse una vez que el Contratista haya culminado con la ejecución de la Obra contratada y ésta haya sido recepcionada.
5. En ese orden de ideas, si bien el procedimiento normal después de recepcionar la obra la Entidad, es la presentación de la liquidación por parte del contratista, no es menos cierto que habiéndose resuelto un contrato de obra se procedería de igual manera a la liquidación, teniendo en cuenta que el vínculo contractual, generado a la suscripción del Contrato, se ha extinguido. Tal situación se puede verificar en lo establecido por el artículo 41 del TUO, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 41.- Los contratos de bienes, servicios u obras incluirán necesariamente y bajo responsabilidad, cláusulas referidas a:

c) Cláusula de Resolución de Contrato por Incumplimiento:

En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, esta última podrá resolver el contrato, en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del acuerdo o resolución en la que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho acuerdo o resolución será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico que aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

6. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el anterior considerando, se puede apreciar que la Entidad, al contestar la demanda afirma respecto a la Resolución de Contrato, lo siguiente: "...En primer lugar queda claro que la liquidación de la obra ha nacido en virtud de la resolución de contrato que hiciera la Entidad mediante Carta N° 30-2008-MDCH/A (...)".
7. Partiendo de esa premisa, es evidente que al haberse resuelto el Contrato, esta decisión de la Entidad ha producido efectos jurídicos que han generado que la Contratista presente su Liquidación de Obra.

8. En efecto, luego de haberse extinguido el vínculo contractual, mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.03.2008 (Carta Notarial N° 30347) y siendo la misma notificada al contratista el **04.03.08**, seguidamente se debió proceder a realizar la Constatación Física e Inventario de la obra, tal como se señala en el artículo 162° del Reglamento, sin embargo, al no existir Acta de Constatación Física e Inventario como consecuencia de la resolución de contrato efectuada por la Entidad, se tendría que empezar a computar el plazo para la liquidación desde dicho acto, empero al no existir dicha liquidación dentro de los plazos establecidos en el artículo 164° del D.S N° 013-2001-PCM, Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (artículo modificado por el D.S. N° 079-2001-PCM), y al no estar regulado este tema, ni por la Ley ni el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, tendríamos que hacer uso de las directivas u opiniones del OSCE.
9. Así, la Opinión N° 042-2006/GNP del Consucode (Actualmente OSCE), señala lo siguiente:

(.....)

El artículo 164° 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.

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. A partir de dicho momento se establece un plazo para que la Entidad se pronuncie sobre la liquidación o presente una liquidación nueva, luego de lo cual se señala un plazo para que el contratista replique.

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.

*Ahora bien, del citado artículo interesa destacar que éste regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a obtener el consentimiento de la liquidación final del contrato de obra. **Según puede observarse, el cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el***

procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que otorga el Reglamento.

Sin embargo, también puede notarse que el artículo en mención no regula lo concerniente a la presentación extemporánea de la liquidación del contrato; en otras palabras, no regula qué sucedería si ninguna de las partes presenta la liquidación final dentro de los plazos mencionados en el artículo 164° del Reglamento.

Nótese que este último aspecto es relevante puesto que, al no haber procedimiento de liquidación, **no podría determinarse hasta cuándo se debe entender vigente la relación contractual trabada entre las partes, por lo que ellas se encontrarían obligadas indefinidamente.** Así, tampoco podría determinarse, por ejemplo, el tiempo de vigencia de la garantía de fiel cumplimiento de contrato, ya que dicha vigencia se encuentra supeditada al consentimiento de la liquidación final del contrato.

En razón del vacío legal advertido, corresponde a este Consejo Superior, como órgano rector en la materia, establecer los criterios necesarios que deberían tomarse en cuenta cuando ninguna de las partes presente la liquidación de obra dentro de los plazos establecidos en el artículo 164° del Reglamento, para lo cual, por mandato del artículo 2° del Reglamento, deberá repararse, principalmente, en el sentido y alcance de los principios que rigen las contrataciones públicas.

(...)

Dado que la falta de presentación por alguna de las partes de la liquidación final del contrato dentro de los plazos señalados en el artículo 164° del Reglamento y, consecuentemente, la ausencia de límites para las obligaciones de las partes, origina incertidumbre e inseguridad, lo cual acarrea consecuencias económicas gravosas para la Entidad y el contratista —en la medida que encarece los costos de la contratación—, a efectos de llenar el vacío legal, debe optarse por aquella solución que, a la luz del principio de economía, resulte más simple y lógica para las partes, y genere los menores costos posibles.

En ese sentido, resulta indiscutible reafirmar que un contrato del Estado no puede mantenerse vigente por tiempo indefinido, como podría suceder si no se estableciera el momento en el cual debe darse por finalizado el contrato, cuando ninguna de las partes presentó oportunamente la liquidación final de obra. Por ello, **este Consejo Superior considera necesario establecer que, aún cuando alguna de las partes hubiera presentado de forma extemporánea la liquidación de obra —lo cual quiere decir, que la hubiera presentado transcurridos los plazos iniciales que tenía el contratista y la Entidad para hacerlo—, se activará el procedimiento establecido en el artículo 164° del Reglamento.**

De esta forma, se garantiza el término del vínculo contractual y la limitación a las obligaciones de las partes, si bien es cierto que ello dependerá exclusivamente de que alguna de las partes presente la liquidación del contrato.

(...)

En este escenario, ya sea que la liquidación del contrato de obra sea presentada de forma extemporánea por el contratista o por la Entidad, a partir de ese momento, serán de aplicación los plazos y el procedimiento establecido en el artículo 164° del Reglamento, incluido lo señalado en su tercer párrafo.
(Subrayado nuestro).

10. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que cualquiera de las partes, tanto la Municipalidad o el Contratista tenían expedito la posibilidad de presentar su liquidación a pesar de haber transcurrido el tiempo en exceso, pues es solo con la Liquidación de Obra que se cierra todo el expediente administrativo.
11. Pues bien, conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes del presente Laudo Arbitral, el plazo de 60 días contemplados en el artículo 164° del Reglamento de Contrataciones del Estado, se comienzan a computar desde el día siguiente de la Resolución de contrato emitida por la Municipalidad de Chancay, mediante la Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.03.08 (Carta Notarial N° 30347), siendo ésta notificada al Contratista el día 04.03.08, por tanto, el contratista solo tenía plazo hasta el 03.05.08 para presentar la Liquidación.
12. En efecto, de acuerdo a los documentos que obra en autos se puede constatar que la Demandante, mediante Carta s/n de fecha 09.04.2008 y notificada a la Entidad el día 11.04.2008, presentó la Liquidación de Obra, dentro del plazo previsto en el artículo 164° del Reglamento de Contrataciones del Estado.
13. Luego de ello, la Municipalidad tenía un plazo de 30 días contado desde la fecha de recepción de la Liquidación (11.04.2008) para que se pronuncie, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o elaborando otra, dicho plazo venció el 11.05.2008, pero como cayó en domingo, aplicando el Código Civil, correspondía que el plazo venciera el 12.05.2008, sin embargo la Entidad no cumplió con lo dispuesto en el artículo 164° del Reglamento, en consecuencia la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista quedó consentida, para todo los efectos de Ley.
14. Respecto a esta última afirmación, es bueno remitirnos a lo señalado en la Opinión N° 042-2006/GNP del Consucode (Actualmente OSCE) que establece lo siguiente:

"(...)

De otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 186° del Reglamento, el arbitraje es de aplicación obligatoria en la solución de las controversias surgidas después de la suscripción o perfeccionamiento del contrato hasta el consentimiento de su liquidación.

En lo que respecta al consentimiento de la liquidación del contrato ésta se verifica cuando presentada la liquidación por alguna de las partes no es observada por la otra dentro de los plazos previstos en el artículo 164° del Reglamento o, cuando

existiendo observaciones, la otra parte no se pronuncia sobre las mismas dentro de los plazos establecidos.

15. Finalmente, a juicio de este Colegiado y conforme a lo expuesto precedentemente, la liquidación final de obra presentada por el Contratista, independientemente de su contenido o de las observaciones que la Entidad ha manifestado y que este Tribunal no ha evaluado pues a efectos de ingresar en el fondo corresponde primero verificar si se han cumplido los requisitos formales, ha quedado consentida en la medida que la Entidad, dentro del plazo de ley, no la observó ni presentó ninguna otra en su reemplazo.
16. En consecuencia, el Tribunal Arbitral concluye que la presente pretensión debe declararse Fundada, al haberse consentido la liquidación presentada por el Contratista, correspondiendo en consecuencia ordenar a la Municipalidad pague a favor de la Demandante el monto ascendente a la suma de S/.265,492.11 (Doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y dos con 11/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que correspondan.

SEGUNDO: Determinar si corresponde o no que se declare la Nulidad del Acto, donde la Entidad resuelve el Contrato de Obra N° 103-2002-MDCH, de fecha 29.11.2002, efectuada mediante Carta N° 030-2008-MDCH/A de fecha 03.03.08, debiéndose retrotraer el proceso a la culminación de la obra.

17. Conforme a los argumentos vertidos por la Demandada, ésta pretende que este Colegiado declare la nulidad de un acto emitido por ésta, siendo que de conformidad con el artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, antes citado, el plazo con el que cuenta dicha Entidad para proceder de dicha manera es de un (1) año a partir de la fecha en que haya quedado consentido, caso contrario, estipula el mencionado articulado, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los 2 años siguientes a partir de que prescribió la facultad de declarar la nulidad de oficio en sede administrativa.
18. Es por dichas razones, que este Colegiado se considera incompetente para pronunciarse respecto a dicha pretensión reconvencional pues de conformidad con el mencionado artículo 202 de la Ley N° 27444, dicha potestad solo ha sido irrogada al ente administrativo que emitió el acto administrativo o en su defecto al Poder Judicial.
19. Ante ello, este Tribunal concluye que la presente pretensión debe declararse Improcedente.

TERCERO: Que corresponde determinar si corresponde o no, que se ordene al Contratista a cumplir con la renovación de la garantía de la carta fianza de fiel cumplimiento, constituida por una póliza de caución N° 6805660-19.

20. Respecto a la mencionada pretensión cabe señalar lo que establece el artículo 122° del D.S. N° 013-2001-PCM Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 122° Garantía de Fiel Cumplimiento.

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato y tener vigencia hasta la aprobación de la liquidación final. (Subrayado nuestro)

21. En efecto teniendo en consideración lo resuelto respecto al consentimiento de la Liquidación del Contrato no tiene objeto ordenar al Contratista la renovación de la garantía de Fiel Cumplimiento, además teniendo en cuenta que al ser la presente pretensión de naturaleza accesorio, respecto a lo resuelto en la primera pretensión de la reconvención referida al consentimiento de liquidación final de obra, corresponde a criterio de este Tribunal, que ésta sea declarada Improcedente.

CUARTO: Determinar si corresponde al contratista la obligación de dar suma de dinero (pago) por concepto de indemnización por daño moral, por la suma de S/.300,000.00 (Trescientos mil y 00/100 Nuevos Soles).

22. Respecto de esta pretensión, a fin de poder exigir un resarcimiento por los daños y perjuicios causados, no basta que la Entidad indique cuales son, sino que acredite los daños sufridos que señala. En ese sentido, pese a que la Entidad reclama mediante esta vía una indemnización, no ha acreditado con documento alguno objetivamente el daño supuestamente causado.
23. En relación a la carga de la prueba que acredite el daño causado, el Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, señala que corresponde la misma a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, así establece lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

Asimismo, el Código Civil señala:

"Indemnización por daño moral.-

Artículo 1322.- *El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento."*

24. En ese sentido, Pareja Sebedo señala "En el presente precepto normativo tenemos que la víctima, en cumplimiento de la carga de la prueba que le compete cumplir,

tendrá que demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco, es decir tanto en contenido como en cuantía o medida. En el primero de los aspectos deberá acreditarse la afectación a un interés jurídico amparado por el ordenamiento jurídico y el tipo de afectación (clasificación del daño), mientras que en el segundo de los aspectos tendrá que acreditarse el monto o valoración del daño que calcule sobre la afectación de sus intereses patrimoniales y no patrimoniales⁵".

25. Por lo expuesto, en vista de que no se ha acreditado el daño causado, no resulta exigible que se ordene al Contratista pagar a la Entidad, el pago por concepto de indemnización por daño moral, en favor de este último.

6. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

26. Finalmente, corresponde analizar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales resultantes del arbitraje. Sobre el particular, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje 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 prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso*».
27. No existe pacto en el Contrato de Obra sobre la distribución de los costos arbitrales por lo que este aspecto será determinado por el Tribunal Arbitral. En tal sentido, es de destacar que ambas partes han actuado en este proceso observando los principios de buena fe y lealtad.
28. Este Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el correcto comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto de este Colegiado ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, por cuanto debían defender sus pretensiones por esta vía. Por lo expuesto, este Tribunal considera que cada parte debe asumir directamente los gastos arbitrales en forma equitativa y, asimismo, asumir cada una de ellas los costos en los que incurrió como producto de este proceso arbitral.

Por lo que el Tribunal Arbitral en **DERECHO**;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión 1) de la demanda fijada en la Audiencia de Puntos Controvertidos, y en consecuencia, se ordena a LA ENTIDAD que pague y

⁵ PAREJA SEBEDO, Charles Richard, <http://iurislexsocietas.com/portal/node/40>, 14 de julio de 2010.

abone a favor del CONTRATISTA la suma de S/.265,492.11 (Doscientos sesenta y cinco mil cuatrocientos noventa y dos con 11/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que correspondan.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de prescripción deducida por la Demandante contra la pretensión B) de la Reconvención fijada en la Audiencia de Puntos Controvertidos, por los fundamentos expuestos líneas arriba.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión A) de la Reconvención fijada en la Audiencia de Puntos Controvertidos, por los fundamentos expuestos líneas arriba.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión B) de la Reconvención fijada en la Audiencia de Puntos Controvertidos, por los fundamentos expuestos líneas arriba.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión C) de la Reconvención fijada en la Audiencia de Puntos Controvertidos, por los fundamentos expuestos líneas arriba.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión D) de la Reconvención fijada en la Audiencia de Puntos Controvertidos, conforme a los fundamentos expuestos líneas arriba.

SÉTIMO: **ORDENAR** que ambas partes asuman en forma equitativa los gastos del presente arbitraje, esto es, los honorarios de los árbitros y secretaria arbitral.

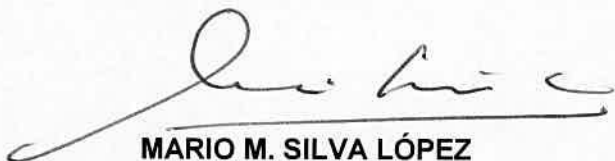
OCTAVO: **DISPONER** que cada parte asuma los otros costos en los que hubieren incurrido en la tramitación de este proceso arbitral.

NOVENO: **AUTORIZASE** a la Secretaria Arbitral a remitir al OSCE dentro del quinto día copia del presente laudo.

Notifíquese a las partes.-



KATTY MENDOZA MURGADO
Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO M. SILVA LÓPEZ
Árbitro



CARLOS G. PORTOCARRERO MENDOZA
Árbitro



MARÍA ESTHER DÁVILA CHÁVEZ
Secretaria Arbitral