

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
MANANTAY**

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. ERNESTO VALVERDE VILELA
PRESIDENTE**

**DRA. MARLENY G. MONTESINOS CHACON
ARBITRO**

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
ARBITRO**

LIMA - 2014

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 373 - 2013

DEMANDANTE: CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY

**CONTRATO (NUMERO Y OBJETO): CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA
No. 004-2209 - MDM "ELABORACION DE EXPEDIENTE TECNICO DE LA OBRA:
PAVIMENTACION DE LA AV. SAN FERNANDO CUADRAS 1 A 7"**

MONTO DEL CONTRATO: S/. 2'076,614.47

CUANTIA DE LA CONTROVERSIAS: S/. 211,017.25

**TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACION PÚBLICA,
PROCESO DE SELECCIÓN No. 002-2008-MDM**

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 33,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/. 7,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. ERNESTO VALVERDE VILELA

**ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DRA. MARLENY GABRIELA
MONTESINOS CHACON**

ARBITRO DESINGADO POR EL CONTRATISTA: DR. RAMIRO RIVERA REYES

SECRETARIA ARBITRAL: DRA. SILVIA MARIZA TACANGA PLASENCIA

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 12 DE MAYO DE 2014

(UNANIMIDAD/MAYORIA): *UNANIMIDAD*

NUMERO DE FOLIOS: 41

PRETENCIIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

- NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO
- RESOLUCION DE CONTRATO
- AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL
- DEFECTOS O VACIOS OCULTOS
- FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS
- RECEPCION Y CONFORMIDAD
- LIQUIDACION Y PAGO
- MAYORES GASTOS GENERALES
- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
- ADICIONALES Y REDUCCIONES
- ADELANTOS
- PENALIDADES
- EJECUCION DE GARANTIAS
- DEVOLUCION DE GARANTIAS
- OTROS (ESPECIFICAR): _____

2014

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL
INTEGRADO POR EL DR. ERNESTO VALVERDE VILELA, LA DRA. MARLENY
MONTESINOS CHACON Y EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, EN EL
ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN CON LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY.**

RESOLUCIÓN N° 14

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN (en adelante el Contratista o el demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY (en adelante la Entidad o la demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. ERNESTO VALVERDE VILELA – Presidente del Tribunal.
- Dra. MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACON - Árbitro.
- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Árbitro.
- Dra. SILVIA TACANGA PLASENCIA - Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 24/02/09, CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY, suscribieron el Contrato N° 004-2009-MDM para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo y Ejecución de la Obra "Pavimentación de la Avenida San Fernando Cuadras".

1 a 7", bajo la modalidad de concurso oferta, por un monto de S/. 2'076,614.47 Nuevos Soles, con un plazo de ejecución de ciento cuarenta y uno (141) días naturales.

En la cláusula Décimo Sexta del contrato se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN, designó como árbitro al Dr. RAMIRO RIVERA REYES y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY, designó como árbitro a la Dra. MARLENY GABRIELA MONTESINOS CHACON, acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. ERNESTO VALVERDE VILELA.

Con fecha 05/09/13, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y precisando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 05, de fecha 07/01/14, se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios, como sigue:

3.1 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Contestación de Demanda y Reconvención, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la liquidación de obra, presentada por CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN y consecuentemente determine si corresponde que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY, pague a favor del Consorcio la suma de DOSCIENTOS ONCE MIL DIECISIETE Y 25/100 NUEVOS SOLES (S/. 211,017.25), que corresponde al saldo de la liquidación a favor del Contratista, más los intereses legales desde la fecha en que quedó consentida hasta la fecha efectiva del pago.
2. Determinar si corresponde o no, que en caso se desestime el primer punto controvertido el Tribunal Arbitral determine el saldo de la Liquidación final de obra.
3. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad el pago de SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO Y 50/100 NUEVOS SOLES (S/. 7,791.50) a favor del Contratista, como indemnización por Daños y Perjuicios, generados por el perjuicio económico, al haber incurrido en gastos innecesarios, por no haber dispuesto la Municipalidad Distrital de Manantay, el pago de la Liquidación de Obra.

De la Reconvención:

4. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal apruebe la liquidación final de obra, elaborada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANATAY, con un saldo a su favor de la suma de S/. 195,777.62 (Ciento

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

Noventa y Cinco Mil Setecientos Setenta y Siete con 62/100 Nuevos Soles).

5. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que el CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN entregue a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.
6. Determinar qué parte debe asumir los costos arbitrales.

El Tribunal Arbitral establece que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que son planteados en la Resolución y que, si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

Del mismo modo, se deja constancia que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, genere nulidad alguna.

3.2 ADMISSION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos, como sigue:

Medios Probatorios ofrecidos por el CONSORCIO CHAN CHAN

- Los documentos ofrecidos al presentar el escrito de Demanda Arbitral de fecha 23/09/13, identificados como 1-B al 1-M y los documentos ofrecidos

al presentar el escrito de absolución a la reconvención de fecha 09/12/13 contenidos en el acápite 10, identificados con los numerales del 2 al 10.

Medios Probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY

- Los documentos ofrecidos al presentar el escrito absolución de demanda presentado con fecha 25/10/13, identificados como 1-A y 1-B y como medios probatorios de la reconvención los ofrecidos en el Primer Otrosí del citado escrito, identificado como 1-A, respecto a la primera pretensión y como 1-A al 1-D, respecto a la segunda pretensión.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Atendiendo a que las pruebas ofrecidas tanto por el Consorcio demandante como por la Entidad son documentos y no existiendo pruebas que actuar, el Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 08, prescindió de la Audiencia de Pruebas y declaró cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 37 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a ambas partes el plazo de diez (10) días para que presenten sus alegatos escritos y soliciten la programación de la Audiencia de Informes Orales, de considerarlo pertinente.

Mediante escrito presentado con fecha 11/02/14, el Contratista presentó sus alegatos escritos y solicitó se le conceda el uso de la palabra a efectos que su abogado informe oralmente.

Del mismo modo la Entidad con fecha 19/02/14 presentó sus alegatos y solicitó el uso de la palabra.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 25/03/14, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante de CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN y del Representante de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No 13, se fijó treinta días hábiles el plazo para laudar.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 27/09/13, CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN (en adelante el Contratista), presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY (en adelante la Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

1.- Primera Pretensión Principal

Que se declare CONSENTIDA LA LIQUIDACION DE OBRA, presentada por el Contratista, y se ordene el pago, de la suma de DOSCIENTOS ONCE MIL DIECISIETE NUEVOS SOLES Y 25/100 (S/. 211,017.25), que corresponde al saldo de la liquidación a favor del Contratista, más los intereses legales desde la fecha en que quedó consentida la Liquidación de Obra presentada por el Contratista, hasta la fecha efectiva del pago.

2.- Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

Que, en caso se desestime la Primera Pretensión Principal que el Tribunal Arbitral determine el saldo de la Liquidación final de obra.

3.- Segunda Pretensión Principal

Que se ordene el pago de una indemnización por Daños y Perjuicios en la suma de SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO Y 50/100 NUEVOS SOLES(S/ 7,791.50), generados principalmente por el perjuicio económico, que ha ocasionado que CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN incurra en gastos innecesarios, por la arbitraria actitud de la Municipalidad Distrital de Manantay, al no disponer el pago de la Liquidación de Obra, gastos debidamente sustentados con los comprobantes de pago que como ANEXO 1M se adjuntan 08 folios.

4.- Tercera Pretensión Principal

Que se ordene a la Entidad el pago de las Costas y Costos Arbitrales.

El Contratista fundamenta su pretensión, en los siguientes argumentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO

- Manifiesta el Contratista que con fecha 24/02/09, se firmó con la Municipalidad Distrital de Manantay – Coronel Portillo – Ucayali, el Contrato de Ejecución de Obra N° 04 -2009 – MDM, para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo y Ejecución de la Obra Pavimentación de la Avenida San Fernando Cuadras 1 a 7, por el importe de DOS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CATORCE Y 47/100 NUEVOS SOLES (2'076,614.47).

- Que mediante Carta de fecha 15/06/10, CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN, presenta la liquidación de Obra, de conformidad con la Transacción Extrajudicial de fecha 20/04/10.

- Que en reiteradas oportunidades han solicitado a la Municipalidad Distrital de Manantay, emita pronunciamiento mediante Resolución de Alcaldía relacionado con el Consentimiento de la Liquidación de Obra, sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento, solicitudes que fueron formuladas mediante las Cartas Notariales ingresadas según los Expedientes N° 7151–2010 de fecha 19/08/10, N° 1074–2011 de fecha 31/01/11, Expediente N° 5832-2011 de fecha 10/06/11 y Expediente N° 9296–2011 de fecha 19/09/11.

- Que la Gerencia de Asesoría Legal mediante Informe N° 005-2011 de fecha 05/01/11, se pronuncia manifestando que la Liquidación de Obra presentada por el contratista habría quedado consentida al no haber sido observada dentro de los términos establecidos en el primer párrafo del

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

Artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- Que la Municipalidad Distrital de Manantay, mediante Resolución de Alcaldía N° 245–2010-MDM, en su Tercer considerando, consigna el acuerdo número 3 de la Transacción Extrajudicial, por el cual la Municipalidad Distrital de Manantay, se compromete a efectuar el pago de la valorización N° 06, después de aprobada y quedado consentida la liquidación de obra por parte de la Entidad.

Respecto a la Indemnización por Daños y Perjuicios

- Indica el Contratista que la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
- Que, la culpa inexcusable, no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- En cuanto al daño emergente, refiere que este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor y que la Entidad Contratante actuó inobservado la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, causando un perjuicio económico.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 25/10/13 y dentro del plazo otorgado en la Resolución No. 01, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY (en adelante la Entidad o la demandada) contesta la demanda interpuesta, solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada o en su caso improcedente, sobre la base de los siguientes supuestos:

Con relación a la pretensión principal

- Refiere la Entidad que el Contratista pretende que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación de obra presentado por el actor y ordene el pago de la suma de S/. 211,017.25, que corresponde el saldo de la liquidación a favor del contratista.
- Que, bajo esa premisa, los plazos y procedimientos para la presentación de la liquidación final y observación se encuentran expresamente establecidos en el Artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el D. S. 084-2004-PCM, procedimiento que el actor pretende desconocer, por cuanto fue la Entidad la que emitió la liquidación final de obra, la misma que no fue observada por el consorcio.
- Que, mediante Carta N° 0 -2010-GG-CNCHCH, de fecha 16/06/10, el ahora demandante remitió a la Entidad, la liquidación de la obra sub materia, amparado a la transacción extrajudicial de fecha 29/04/10.

a) Que, el actor presentó la liquidación, amparado en la transacción extrajudicial, sin tener en cuenta lo señalado en la cláusula N° 5 del Acta, que textualmente dice: "La Municipalidad Distrital de Manantay, conjuntamente con el representante autorizado del consorcio, elaborarán la correspondiente liquidación técnica financiera de la obra; una vez

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

determinado el saldo físico de la obra, este será ejecutado por la entidad".

- Que, siendo así, es preciso acudir al artículo 1361° del Código Civil aplicable supletoriamente al presente caso, que a la letra dice: "*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*" Entonces, las partes contratantes, de mutuo acuerdo, convinieron, concertaron y/o pactaron que la referida liquidación la debían realizar en forma conjunta: el representante de la ahora demandante y el representante de la corporación edil. Es decir, ninguna de las partes en forma individual en forma unilateral y arbitraria la elabore y se la presente al otro. Situación que se presenta en este caso y que ha contravenido y vulnerado la cláusula conciliatoria materia de estudio, la que, por ambas partes, ha sido interpretada y aplicada erróneamente.
- Que, la transacción extrajudicial, debe ser interpretada con arreglo al artículo 168 del Código Civil, que dice: "*El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe*". La buena fe se refiere a la manifestación de voluntad de las partes, que se encuentra comprendido en dicha transacción, entonces, habiéndose acordado que la Entidad y el representante del consorcio, elaboraren en forma conjunta la liquidación técnica financiera de la obra, sin mucho esfuerzo se determina que la referida liquidación debe elaborarse entre ambos y no separadamente.
- Que, el demandante pretende hacer valer la liquidación que no debió elaborar unilateralmente, por cuya hecho, debe declararse improcedente la demanda.
- Que, por otro lado, el actor pretende amparar su demanda en el Informe Legal N° 005-2011-MDM-GAJ, en cuyo tercer considerando dice: "(...) bajo dicha premisa, la liquidación de obra practicada por el Consorcio

habría quedado consentida, lo cual ésta generando una discrepancia en cuanto a la presentación de la liquidación (...)".

- Que, el objetivo principal de todo informe, es orientar la decisión del funcionario, en este caso de la Gerencia de Obras, con la opinión o recomendación respectiva. Siendo así, se advierte que el entonces asesor legal, solo hizo un análisis de un escenario que se podría presentar. Sin embargo, más abajo menciona: "*Ante la discrepancia producida entre el consorcio y la entidad se proceda de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo seis del Art. 269 del Reglamento (...)"*. Vale decir, el informe se tiene que analizar como un todo y no tomar una parte de él como opinión, como el actor pretende hacer valer.

- Que, por otro lado, en sentido contrario a la pretensión del demandante, en el Punto N° 01 del Acta de Acuerdo de la Transacción Extrajudicial, bajo análisis, se establece: "*Ambas partes vienen a transar en el extremo que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 130-2010-MDM (...) que resuelve el contrato de ejecución de obra N° 004-2009-MDM (...)"*"; de lo cual se debe tener presente que las partes han acordado dejar sin efecto dicha Resolución, pero no dicen nada, respecto a la liquidación que a la fecha de la transacción ya había sido notificada a la ahora demandante mediante Carta N° 009-2010-MDM-ALC, esto es, el 03/05/10. Por tanto, al no haberse referido a ella en el acuerdo conciliatorio, la liquidación de la Entidad no solo mantiene su valor jurídico, sino también que a la fecha, ha quedado consentida, por cuanto el demandante no la observó dentro del plazo establecido en el Artículo 269 del D.S. 084-2004-PCM.

Que, asimismo, de la revisión de la demanda, se tiene que el demandante, escueta y tímidamente funda su demanda en cuatro argumentos, sin que en ninguno de ellos, efectúe una correcta fundamentación de hecho, con relación al petitorio, ya que de acuerdo al

inciso 6 del Artículo 424 del Código Procesal Civil, la demanda se presenta por escrito y contiene: "*Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad*". La claridad en la exposición y enumeración de los hechos tiene fundamental importancia, toda vez que la Entidad tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (inciso 2º del artículo 442 del CPC); además los medios de prueba serán calificados de pertinentes en la medida que guarden relación con los hechos del proceso y porque la sentencia solo puede apreciar los hechos alegados por las partes; caso contrario, adolecería de vacío o incongruencia. Además que es el límite para el ejercicio de la potestad jurisdiccional contenida en el principio "*Iura novit curia*", pues el juez no puede fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes (artículo 7 del Título Preliminar), por consiguiente, aplicando supletoriamente esta norma, debe declararse improcedente y/o infundada la demanda.

Con relación a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal

- Indica la Entidad que el actor pretende, en caso se desestime la primera pretensión principal, que el Tribunal Arbitral determine el saldo de la liquidación final.

- e*
- Que, al respecto el demandante no ha fundamentado esta pretensión, mucho menos ofreció medio probatorio alguno, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 196 del Código Procesal Civil, que dice: "*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (...)*", Es decir, no habiendo acreditado el demandante su petitorio, se solicita se declare infundada este extremo de la pretensión por improbadada.
- anp*
- Se*

Con relación a la segunda pretensión principal

- Sostiene la Entidad que el Contratista pretende que la Entidad le pague una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 7,791.50 nuevos soles.
- Que, de la lectura de la demanda, se desprende que el demandante, como ocurre con su petitorio anterior, no la ha fundamentado, ni mucho menos ha ofrecido medio probatorio alguno, ya que no señala cual es el daño causado por la Entidad, peor aún, no ha señalado la relación de causalidad o nexo causal; por ende, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 196 del Código Procesal Civil, que dice: "*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (...)*", es decir, que no habiendo acreditado el demandante su petitorio, se solicita se declare infundada la demanda en este extremo, por improbanza de la pretensión.

Con relación a la Tercera pretensión principal

- Argumenta la Entidad que en los puntos 46, 47 y siguientes denominado "Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral" del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 5/09/13, se fijó el monto de los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría, respectivamente; en lo que, el Tribunal por unanimidad acordó que la cancelación será por partes iguales por ambas partes, por tanto, carece de objeto absolver la demanda en este extremo.

e
af
J Que, además, el Artículo 413 del Código Procesal Civil establece: "*Están exentos de la condena en costas y costos (...) los gobiernos locales*", por tanto, se declare infundada o en su caso improcedente la demanda en este extremo.

VII. RECONVENCION

En el Primer otrosí del escrito de Contestación de Demanda de fecha 25/10/13, la Entidad promueve RECONVENCION solicitando lo siguiente:

1. Se apruebe la liquidación final de obra, notificado por la Municipalidad con Carta N° 009-2010-MDM.
2. Se ordene al Consorcio entregue a la Entidad la carta fianza de fiel cumplimiento.

La Entidad fundamenta sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

Fundamentos para aprobar la Liquidación Final de obra, notificado por la Municipalidad con Carta N° 009-2010-MDM.

- Sostiene la Entidad que con Carta N° 009-2010-MDM, notificaron al CONSORCIO NEVASA – CHAN CHAN, la liquidación de la obra sub materia.
- Que, en ese orden de ideas, en el N° 01 del Acuerdo de la transacción extrajudicial materia de estudio, dice: "*Ambas partes vienen a transar en el extremo que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 130-2010-MDM (...) que resuelve el contrato de ejecución de obra N° 004-2009-MDM (...)*", pero, las partes no acordaron dejar sin efecto la liquidación notificada a la ahora demandada, que le fuera entregada mediante Carta N° 009-2010-MDM-ALC, el 03/05/10 en su domicilio señalado en el contrato.
- Que, respecto de dicha liquidación el Contratista no se pronunció dentro del término de ley, por consiguiente, no solo mantiene su valor jurídico, sino también que a la fecha, ha quedado consentida de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 269 del D.S. 084-2004-PCM.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que, estando fehacientemente acreditado que la Entidad elaboró la liquidación dentro del plazo concedido por la norma especial en contrataciones, y que el demandado no se pronunció dentro del plazo; la liquidación ha quedado consentida, por lo que, solicita se apruebe la liquidación elaborada por la Entidad.

Fundamentos para que el Tribunal ordene al Consorcio remita la carta fianza de fiel cumplimiento.

- Manifiesta la Entidad que, del tenor del Informe N° 347-2013-MDM-A-GM-GODU-SGESyEO de fecha 10/10/13, se advierte que la ahora demandada ha presentado la Carta Fianza por fiel cumplimiento N° 610-2009/DMSC-T, por un importe de S/. 207,661.45 nuevos soles, cuya fecha de vencimiento fue el 26/11/09.
- Que, al haberse vencido, a la renovación presentó la Carta Fianza N° 905-2009/ CMAC-T, la misma que es falsa, conforme se aprecia de la Carta N° 0014-2010-AJ-CMAC-T, del 12/01/10, que les remitió la Caja Trujillo, señalando que dicha entidad financiera no emitió la referida carta fianza por fiel cumplimiento, motivo por el cual existe un proceso penal que a la fecha se encuentra con acusación fiscal contra el representante legal de la demandada Walter Nicolás Gutiérrez Rodríguez – Exp. 939-2011 del Tercer Juzgado Liquidador Penal Transitorio de la provincia de Coronel Portillo.

VIII. ABSOLUCION DE RECONVENCION:

Con fecha 11/12/13, CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN, absolvio el trámite de la RECONVENCION, solicitando se declare INFUNDADA; en base a los siguientes argumentos:

- Que, la Carta 009-2010-MDM-ALC, notificada con fecha 03/05/10, deviene en NULA por los fundamentos expuestos en la Resolución de Alcaldía N° 245-2010, de fecha 03/05/10.

PROCESO ARBITRAL

ConSORCIO NEVASA Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que, en cuanto a la pretensión para que CONSORCIO NEVASA - CHAN CHAN entregue la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, señala que el Artículo 215° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estarlo, establece:

"Artículo 215.- Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad, la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato, y tener vigencia Hasta el consentimiento de la Liquidación final en caso de ejecución y consultoría de obras".

- Que, al haber quedado consentida la Liquidación de obra presentada por el contratista y en mérito del Artículo 215° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, CONSORCIO NEVASA - CHAN CHAN no está obligado a renovar la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 083-2004-PCM; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM y por el Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje; estableciéndose asimismo, que en caso de deficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

X. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas del OSCE; indicándose, que las reglas procesales establecidas de común acuerdo por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios, resultarán de aplicación en la medida que no contravengan el marco normativo antes referido y supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje; estableciéndose, que en caso de deficiencia de las reglas que anteceden el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, el CONSORCIO CHAN CHAN, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS CONJUNTO DEL PRIMER, SEGUNDO y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la liquidación de obra, presentada por CONSORCIO NEVASA CHAN

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

CHAN y consecuentemente determine si corresponde que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY, pague a favor del Consorcio la suma de DOSCIENTOS ONCE MIL DIECISIETE Y 25/100 NUEVOS SOLES (S/. 211,017.25), que corresponde al saldo de la liquidación a favor del Contratista, más los intereses legales desde la fecha en que quedó consentida hasta la fecha efectiva del pago.

2. Determinar si corresponde o no, que en caso se desestime el primer punto controvertido el Tribunal Arbitral determine el saldo de la Liquidación final de obra.
3. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal apruebe la liquidación final de obra, elaborada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANATAY, con un saldo a su favor de la suma de S/. 195,777.62 (Ciento Noventa y Cinco Mil Setecientos Setenta y Siete con 62/100 Nuevos Soles).

POSICION DEL CONTRATISTA

Respecto al Consentimiento de su Liquidación de obra, el pago del saldo a su favor y/o que el Tribunal determine el saldo de la liquidación de obra.

- Sostiene el Contratista que con fecha 24/02/09, se firmó con la Municipalidad Distrital de Manantay – Coronel Portillo – Ucayali, el Contrato de Ejecución de Obra Nº 04 -2009 – MDM, para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo y Ejecución de la Obra Pavimentación de la Avenida San Fernando Cuadras 1 a 7, por el importe de DOS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CATORCE Y 47/100 NUEVOS SOLES (2'076,614.47).
- Que mediante Carta de fecha 15/06/10, CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN, presenta la liquidación de Obra, de conformidad con la Transacción Extrajudicial de fecha 20/04/10.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que en reiteradas oportunidades han solicitado a la Municipalidad Distrital de Manantay, emita pronunciamiento mediante Resolución de Alcaldía relacionado con el Consentimiento de la Liquidación de Obra, sin que la Entidad haya emitido pronunciamiento, solicitudes que fueron formuladas mediante las Cartas Notariales ingresadas según los Expedientes Nº 7151–2010 de fecha 19/08/10, Nº 1074–2011 de fecha 31/01/11, Expediente Nº 5832-2011 de fecha 10/06/11 y Expediente Nº 9296–2011 de fecha 19/09/11.
- Que la Gerencia de Asesoría Legal mediante Informe Nº 005-2011 de fecha 05/01/11, se pronuncia manifestando que la Liquidación de Obra presentada por el contratista habría quedado consentida al no haber sido observada dentro de los términos establecidos en el primer párrafo del Artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Respecto a la aprobación de la Liquidación Final de obra elaborada por la Entidad

- Manifiesta el Contratista que, la Carta 009-2010-MDM-ALC, notificada con fecha 03/05/10, deviene en NULA por los fundamentos expuestos en la Resolución de Alcaldía Nº 245-2010, de fecha 03/05/10.

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto al Consentimiento de la Liquidación de obra elaborada por el Contratista, el pago del saldo a su favor y/o que el Tribunal determine el saldo de la liquidación de obra

- Que, los plazos y procedimientos para la presentación de la liquidación final y observación se encuentran expresamente establecidos en el Artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el D. S. 084-2004-PCM, procedimiento que el actor pretende desconocer, por cuanto fue la Entidad la que emitió la liquidación final de obra, la misma que no fue observada por el consorcio.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que, mediante Carta N° 0 -2010-GG-CNCHCH, de fecha 16/06/10, el ahora demandante remitió a la Entidad, la liquidación de la obra sub materia, amparado a la transacción extrajudicial de fecha 29/04/10.
- Que, el actor presentó la liquidación, amparado en la transacción extrajudicial, sin tener en cuenta lo señalado en la cláusula N° 5 del Acta, que textualmente señala: *"La Municipalidad Distrital de Manantay, conjuntamente con el representante autorizado del consorcio, elaborarán la correspondiente liquidación técnica financiera de la obra; una vez determinado el saldo físico de la obra, este será ejecutado por la entidad"*.
- Que, siendo así, es preciso acudir al artículo 1361° del Código Civil aplicable supletoriamente al presente caso, que a la letra dice: *"Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos"* Entonces, las partes contratantes, de mutuo acuerdo, convinieron, concertaron y/o pactaron que la referida liquidación la debían realizar en forma conjunta: el representante de la ahora demandante y el representante de la corporación edil. Es decir, ninguna de las partes en forma individual o en forma unilateral y arbitraria la elabore y se la presente al otro. Situación que se presenta en este caso y que ha contravenido y vulnerado la cláusula conciliatoria materia de estudio, la que, por ambas partes, ha sido interpretada y aplicada erróneamente.

L Que, la transacción extrajudicial, debe ser interpretada con arreglo al artículo 168 del Código Civil, que dice: *"El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe"*. La buena fe se refiere a la manifestación de voluntad de las partes, que se encuentra comprendido en dicha transacción, entonces, habiéndose acordado que la Entidad y el representante del consorcio, elaboraren en forma conjunta la liquidación técnica financiera de la obra, sin mucho esfuerzo se determina que la referida liquidación debe elaborarse entre ambos y no separadamente.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que, el demandante pretende hacer valer la liquidación que no debió elaborar unilateralmente, por cuyo hecho, debe declararse improcedente la pretensión.
- Que, por otro lado, el actor pretende amparar su demanda en el Informe Legal N° 005-2011-MDM-GAJ, en cuyo tercer considerando dice: “*(...) bajo dicha premisa, la liquidación de obra practicada por el Consorcio habría quedado consentida, lo cual ésta generando una discrepancia en cuanto a la presentación de la liquidación (...)*”.
- Que, el objetivo principal de todo informe, es orientar la decisión del funcionario, en este caso de la Gerencia de Obras, con la opinión o recomendación respectiva. Siendo así, se advierte que el entonces asesor legal, sólo hizo un análisis de un escenario que se podría presentar. Sin embargo, más abajo menciona: “*Ante la discrepancia producida entre el consorcio y la entidad se proceda de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo seis del Art. 269 del Reglamento (...)*”. Vale decir, el informe se tiene que analizar como un todo y no tomar una parte de él como opinión, como el actor pretende hacer valer.
- Que, por otro lado, en sentido contrario a la pretensión del demandante, en el Punto N° 01 del Acta de Acuerdo de la Transacción Extrajudicial, bajo análisis, se establece: “*Ambas partes vienen a transar en el extremo que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 130-2010-MDM (...) que resuelve el contrato de ejecución de obra N° 004-2009-MDM (...)*”; de lo cual se debe tener presente que las partes han acordado dejar sin efecto dicha Resolución, pero no dicen nada, respecto a la liquidación que a la fecha de la transacción ya había sido notificada a la ahora demandante mediante Carta N° 009-2010-MDM-ALC, esto es, el 03/05/10. Por tanto, al no haberse referido a ella en el acuerdo conciliatorio, la liquidación de la Entidad no solo mantiene su valor jurídico, sino también que a la fecha, ha quedado consentida, por cuanto el demandante no la observó dentro del plazo establecido en el Artículo 269 del D.S. 084-2004-PCM.

- Que, asimismo, de la revisión de la demanda, se tiene que el demandante, escueta y tímidamente funda su demanda en cuatro argumentos, sin que en ninguno de ellos, efectúe una correcta fundamentación de hecho, con relación al petitorio, ya que de acuerdo al inciso 6 del Artículo 424 del Código Procesal Civil, la demanda se presenta por escrito y contiene: "*Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad*". La claridad en la exposición y enumeración de los hechos tiene fundamental importancia, toda vez que la Entidad tiene la carga de reconocerlos o negarlos categóricamente (inciso 2º del artículo 442 del CPC); además los medios de prueba serán calificados de pertinentes en la medida que guarden relación con los hechos del proceso y porque la sentencia solo puede apreciar los hechos alegados por las partes; caso contrario, adolecería de vacío o incongruencia. Además que es el límite para el ejercicio de la potestad jurisdiccional contenida en el principio "*Iura novit curia*", pues el juez no puede fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes (artículo 7 del Título Preliminar), por consiguiente, aplicando supletoriamente esta norma, debe declararse improcedente y/o infundada la demanda.

- Que, respecto a que el Tribunal Arbitral determine el saldo de la Liquidación Final, señala la Entidad que el demandante no ha fundamentado esta pretensión, mucho menos ofreció medio probatorio alguno, por lo que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 196 del Código Procesal Civil, que dice: "*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (...)*", Es decir, no habiendo acreditado el demandante su petitorio, se solicita se declare infundada este extremo de la pretensión por improbad.

Respecto a la aprobación de la Liquidación Final de obra elaborada por la Entidad

-  Señala la Entidad que con Carta N° 009-2010-MDM, notificaron al CONSORCIO NEVASA – CHAN CHAN, la liquidación de la obra sub materia.

- Que, en el N° 01 del Acuerdo de la transacción extrajudicial materia de estudio, dice: "Ambas partes vienen a transar en el extremo que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 130-2010-MDM (...) que resuelve el contrato de ejecución de obra N° 004-2009-MDM (...)", pero, las partes no acordaron dejar sin efecto la liquidación notificada a la demandada, que le fuera entregada mediante Carta N° 009-2010-MDM-ALC, el 03/05/10 en su domicilio señalado en el contrato.
- Que, respecto de dicha liquidación el demandado no se pronunció dentro del término de ley, por consiguiente, no solo mantiene su valor jurídico, sino también que a la fecha, ha quedado consentida de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 269 del D.S. 084-2004-PCM.
- Que, estando fehacientemente acreditado que la Entidad elaboró la liquidación dentro del plazo concedido por la norma especial en contrataciones, y que el demandado no se pronunció dentro del plazo, por tanto, la liquidación ha quedado consentida, por lo que, solicita se apruebe la liquidación elaborada por la Entidad.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si se debe o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra presentada por el CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN, y como consecuencia de ello se le pague la suma de S/. 211,017.25 como saldo a su favor y/o en caso se desestime el primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine el saldo de la liquidación final de obra y/o se apruebe la Liquidación Final elaborada por la Entidad con un saldo a su favor de S/. 195,777.62 más los intereses legales;

1. Fluye de autos que con fecha 24/02/09, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra N° 04 -2009 – MDM, para la Elaboración del Expediente Técnico Definitivo y Ejecución de la Obra "Pavimentación de la Avenida San Fernando Cuadras 1 a 7", por el importe de

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

S/. 2'076,614.47; estableciéndose como plazo de ejecución 141 días naturales; de los cuales 21 días naturales corresponden a la elaboración del expediente técnico y 120 días naturales a la ejecución de la obra.

2. Que, con fecha 29/04/10, las partes suscribieron una Transacción Extrajudicial, mediante el cual, entre otros, se arribaron a los siguientes acuerdos:

"1.- Ambas partes vienen a transar en el extremo que se deje sin efecto la resolución de Alcaldía No. 130-2010-MDM del 22 de febrero del 2010, que resuelve el contrato de ejecución de obra No. 004-2009-MDM: "Elaboración de Expediente Técnico Definitivo y Ejecución de la Obra: Pavimentación de la Avenida San Fernando Cuadras 1 a 7", en atención a la suscripción de la presente.

2.- Que, ambas partes convienen expresamente en resolver de mutuo acuerdo el Contrato de Ejecución de Obra No. 004-2009-MDM; "Elaboración de Expediente Técnico Definitivo y Ejecución de la Obra: Pavimentación de la Avenida San Fernando Cuadras 1 a 7", suscrito con fecha 24 de febrero del 2009, por no existir material adecuado para la construcción de una mezcla asfáltica, requerida para el pavimento asfáltico en las bermas laterales, según el proyecto aprobado (imposibilidad técnica en la ejecución del pavimento) considerando con fecha de resolución contractual por mutuo acuerdo el 30 de noviembre del 2009"

(....)

5.- La Municipalidad Distrital de Manantay, conjuntamente con el representante autorizado del consorcio, elaborarán la correspondiente liquidación técnica financiera de la obra; una vez determinado el saldo físico de la obra, este será ejecutado por la Entidad.

7. Dichos actos administrativos se formalizarán en un plazo perentorio de siete días hábiles (7) contados a partir del día siguiente de la suscripción de la misma.

(....)"

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

3. Conforme se puede apreciar, de lo señalado en el punto precedente, las partes acordaron resolver el contrato por mutuo acuerdo a partir del 30/11/09 y respecto al procedimiento de liquidación de contrato, precisaron claramente en el punto 5 del Acta de Transacción Extra-Judicial que éste sería elaborado en forma conjunta por la Entidad y el representante del Consorcio; y, finalmente, acordaron que dichos actos serían formalizados en un plazo perentorio de 7 días hábiles, contados a partir de su suscripción.
4. En efecto, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Manantay, conforme a lo acordado en el Acta de Transacción Extrajudicial mencionado; con fecha 03/05/10, emite la Resolución de Alcaldía No. 245-2010-MDM, considerando los acuerdos adoptados en el Acta de Transacción Extrajudicial, declarando resuelto en forma total y por mutuo acuerdo el Contrato de Ejecución de Obra No. 004-2009-MDM de fecha 24 de febrero de 2009; es decir, que los acuerdos adoptados en la transacción extrajudicial fueron ratificados por el propio Alcalde de la Municipalidad Distrital de Manantay, por lo que, para los efectos de resolver las controversias surgidas respecto al consentimiento o no de la liquidación de obra, el Tribunal considera tener la obligación de aplicar y resolver este punto con estricto arreglo a lo que ambas partes pactaron en los acuerdos por ellas suscritos y no evitar el cumplimiento de esta obligación.

La autonomía de los particulares y el respeto al precepto de “Pacta Sunt Servanda”

- e*
- a*
5. El precepto de “pacta sunt servanda”, se encuentra recogido en el artículo 1361° del Código Civil, el cual indica expresamente lo siguiente:

“Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esta coincidencia debe probarla”.

J
25

6. Como se aprecia en la norma citada, la característica esencial del principio traído a colación es que los contratos se tienen por obligatorios respecto de lo que ha sido acordado libremente en ellos por las partes.

Esta regla es aplicable, asimismo, a la obligatoriedad de los acuerdos y alcanza, también, a los casos en los que la voluntad de las partes se encuentre plasmada en un convenio, una transacción extrajudicial, una adenda, etc.

7. Como se aprecia en el caso en autos, concurren los dos supuestos antes descritos, pues no solamente se trata de "acuerdos" y "protocolos" aislados o autónomos, sino que fueron declarados y acordados por voluntad común de las partes.
8. El mencionado principio adquiere sentido bajo la lógica de la "autonomía de los particulares" (Privatautonomie), la cual permite a los individuos desarrollar, con carácter vinculante, relaciones de cooperación que les permita intercambiar bienes y servicios con las que logran satisfacer recíprocamente sus necesidades.

Para tales efectos, el ordenamiento jurídico peruano ha dotado a los individuos de la facultad de auto reglamentar sus relaciones de intercambio.

 La base de esta concesión a los particulares es la comprobación de que son éstos quienes se hallan en una mejor posición para determinar aquello que resulte más adecuado para sus intereses.

9. Como bien ha explicado De la Puente y Lavalle, la autonomía de la voluntad o "autonomía privada" es "*el poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico sus propios intereses y crear relaciones jurídicas entre sí*"¹.

¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general", tomo I, Palestra Editores, Lima, 2001, p. 199.

Ocurre que el mayor ejercicio de la libertad que tienen los individuos es, ni más ni menos, su capacidad de limitarla. Al encontrarse las voluntades de las partes en un acuerdo, un contrato, una transacción, las partes renuncian a su libertad dentro de los extremos en los cuales se hayan obligado. Y luego, en ejercicio de su libertad, no pueden, por estar vinculados, comportarse de manera diferente –mucho menos contraria– a los extremos de su pacto.

10. Es atendiendo a esta libertad y a las consecuentes exigencias para su tutela, que se remarca el valor de la regla “*pacta sunt servanda*”, según la cual, el contrato –como es común decir– “es ley entre las partes”.

Hay en el valor de este precepto otros aspectos a considerar, tales como el de la seguridad de las transacciones. Vinculándose entre ellas, las partes demuestran recíproca confianza, por lo tanto, el ordenamiento jurídico dispone sus remedios de forma tal que se promueve y estimula dicha confianza. Así, permitir a cualquiera de las partes apartarse unilateralmente de sus pactos o convenios transformaría a los acuerdos, de forma paradójica, en fuentes de inestabilidad constante.

11. Existen dos características fundamentales de la regla de derecho que aquí se invoca: (i) por un lado, los acuerdos son obligatorios respecto de lo pactado por sus partes; y (ii) una vez celebrado el acuerdo, éste se vuelve inmodificable, dado que ni las partes ni el juez o árbitro podrán, bajo ninguna circunstancia, modificar a posteriori el contenido del acuerdo, salvo que concurran los presupuestos de remedios específicamente contemplados a favor de la parte que fuera afectada por un desequilibrio o irregularidad (nos referimos a la lesión contractual y a la excesiva onerosidad de la prestación).

12. Bajo las premisas establecidas en los párrafos precedentes, se puede afirmar que la voluntad declarada por las partes debe ser, necesariamente, exigible y vinculante.

13. Pues bien, se ha señalado claramente que las partes pactaron de común acuerdo, vía transacción extra-judicial, que “LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

DE MANANTAY, CONJUNTAMENTE CON EL REPRESENTANTE AUTORIZADO DEL CONSORCIO, ELABORARAN LA CORRESPONDIENTE LIQUIDACION TECNICA-FINANCIERA DE LA OBRA; es decir, las partes se sometieron en forma voluntaria a éste procedimiento, obviando el procedimiento dispuesto en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como renunciando a cualquier procedimiento realizado con anterioridad al respecto; por lo que analizando el procedimiento de liquidación de contrato de obra efectuado por el Contratista con carta No. 0 -2010-GG-CNCHCH, de fecha 15/06/10 y el procedimiento de liquidación de contrato dispuesto por la Entidad con fecha 28/04/10 mediante carta No. 09-2010-MDM, el Tribunal Arbitral considera que ambos procedimientos no se encuentra arreglado a derecho, debido a que en el caso del Contratista, éste ha formulado su liquidación de obra en forma unilateral y no en forma CONJUNTA como se había dispuesto en la transacción extra judicial de fecha 29/04/10 y en lo que respecta al procedimiento adoptado por la Entidad, si bien es cierto su liquidación fue notificada con fecha 03/05/10; éste se ha materializado en fecha anterior a la transacción extra judicial (28/04/10), habiendo quedado sin efecto todos los procedimientos adoptados con anterioridad, por lo que el Tribunal Arbitral, no puede amparar la pretensión del Contratista ni el de la Entidad, por no haberse ceñido a sus propios acuerdos, en consecuencia, el Colegiado estima pertinente desestimar la primera pretensión del Contratista, así como la primera pretensión reconvenida de la Entidad.

- (Handwritten signature)*
14. Respecto a la segunda pretensión del Contratista para que el Tribunal Determine el saldo de la Liquidación de Obra; atendiendo a que se ha determinado que tanto el procedimiento del contratista como el de la Entidad carecen de efectos legales, el Tribunal procederá a analizar las liquidaciones elaboradas por las partes, para los efectos de determinar el saldo real de la liquidación final de obra.

- (Handwritten signature)*
15. Fluye de autos la Liquidación de Obra del Contratista en los siguientes términos:

PROCESO ARBITRAL
Consorcio Nevasa Chan Chan
Municipalidad Distrital de Manantay

LIQUIDACIÓN FINAL DE CONTRATO			
OBJETO:	ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO DEFINITIVO Y LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "PAVIMENTACIÓN DE LA AVENIDA SAN FERNANDO CUADRAS 1 A 7"		
PROCESO:	LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2008-MDM (Segunda Convocatoria)		
CONTRATISTA:	Consorcio "Nevasa Chan Chan"		
PROPIETARIO:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY		
1.0 AUTORIZADO Y PAGADO			
1.1 AUTORIZADO			
1.1.1 CONTRATO PRINCIPAL		1,981,900.34	
- Por la Elaboración del Expediente Técnico	62,298.43		
- Por la ejecución de la obra	1,919,601.91		
1.1.2 REINTEGROS		5,520.43	
- Por la Elaboración del Expediente Técnico	1,059.07		
- Por la Ejecución de Obra	4,461.36		
1.1.3 DEDUCCIÓN AL REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR ADELANTO DIRECTO OTORGADO POR EJECUCIÓN OBRA		-1,163.71	
1.1.4 MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 05 POR 44 DIAS CALENDARIO		57,751.38	
TOTAL AUTORIZADO:		2,044,008.44	
1.2 PAGADO			
1.2.1 CONTRATO PRINCIPAL		1,928,558.95	
- Por la Elaboración del Expediente Técnico	62,298.43		
- Por la Ejecución de Obra	1,866,260.52		
1.2.2 REINTEGROS POR EJECUCIÓN DE OBRA		-78,867.55	
TOTAL PAGADO:		1,849,691.40	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		194,317.04	
2.0 ADELANTOS			
2.1 OTORGADO		402,863.21	
- Adelanto Directo	402,863.21		
- Adelanto para Materiales			
2.2 AMORTIZADO		-402,863.21	
- Adelanto Directo	-402,863.21		
- Adelanto para Materiales			
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		0.00	
3.0 PENALIDADES			
3.1 POR EXPEDIENTE TECNICO (DEMORA EN ENTREGA INFORMES)		0.00	
- Autorizado y aceptado	6,229.84		
- Descontado	-6,229.84		
3.2 POR EJECUCIÓN DE OBRA (AUSENCIA DEL PRESIDENTE)			
No se acepta esta penalidad por no ser clara la Clausula Décimo Primera del Contrato de Obra, dice aplicar 1/2000, pero no dice en base a que monto ni el límite máximo. Además la penalidad aplicada no es ni razonable ni congruente, contrario a lo dispuesto en el Artículo 223º del Reglamento.			
- Aplicado	16,700.21		
- Por Devolver	16,700.21		
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		16,700.21	
4.0 MAYORES GASTOS GENERALES			
4.1 - Ampliación de Plazo por 44 Días Calendarios		57,751.38	
4.2 - Ampliación de Plazo por 44 Días Calendarios		0.00	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		57,751.38	
RESUMEN GENERAL DE SALDOS			
A) EN EFECTIVO		EN CONTRA	A FAVOR
1.0 Del Autorizado y pagado	0.00	194,317.04	
2.0 De los Adelantos	0.00	0.00	
3.0 De las Penalidades	0.00	16,700.21	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			211,017.25

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

16. Asimismo, fluye de autos, la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad en los siguientes términos:

LIQUIDACION ECONOMICA (EXPRESADOS EN NUEVOS SOLES)			
OBRA	PAVIMENTACION DE LA AVENIDA SAN FERNANDO CUADRAS 1 a 7		
PROPIETARIO	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY		
CONTRATISTA	CONSORCIO NEVASA - CHAN - CHAN		
DPTO	UCAYALI	PROVINCIA	
I. AUTORIZADO Y PAGADO			
1.1.0	AUTORIZADO		
	EXPEDIENTE TECNICO	62,298.43	
	EJECUCION DE OBRA	<u>2,014,316.04</u>	
	MONTO CONTRATADO	2,076,614.47	
	REAJUSTE DEL PRESUPUESTO DE EJECUCION	-78,075.15	
	DEDUCCIONES QUE NO CORRESPONDA DIRECTO	-507.43	
	DEDUCC. QUE NO CORRESPONDA MATERIALES	0.00	
	REAJUSTE DEL PRESUPUESTO ADICIONAL N°01	0.00	
	MAYORES GASTOS GENERALES	4,493.27	2,002,525.16
1.2.0	PAGADO		
	EXPEDIENTE TECNICO	52,360.34	
	VALORIZACIONES	1,866,260.52	
	REAJUSTES	-78,867.56	
	DEDUCCIONES QUE NO CORRESPONDA DIRECTO	0.00	
	DEDUCC. QUE NO CORRESPONDA MATERIALES	0.00	
	MAYORES GASTOS GENERALES	0.00	1,839,753.30
	SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD		162,771.86
II. ADELANTOS			
2.1.0	CONCEDIDOS		
	DIRECTO	402,863.21	
	MATERIALES	0.00	402,863.21
2.2.0	AMORTIZADOS		
	EFFECTIVO	402,863.21	
	MATERIALES	0.00	402,863.21
	SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA		0.00
III. PENALIDAD POR MORA			
3.0.1	CALCULADO		
	AUSENCIA DEL RESIDENTE DE OBRA	16,700.21	
	MORA EN LA ENTREGA DE LA OBRA	14,805.55	31,505.76
	SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD		31,505.76

Item	Concepto	A FAVOR DE LA ENTIDAD		A FAVOR DEL CONTRATISTA	
		EFFECTIVO	IGV	EFFECTIVO	IGV
I	AUTORIZADO Y PAGADO	162,771.86			
II	GASTOS DE CONSTATAACION FISICA	600.00		0.00	
III	PENALIDAD POR MORA	31,505.76			
IV	LIQUIDACION DE OBRA	900.00		0.00	
	TOTAL	195,777.62		0.00	
	SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD			195,777.62	
	SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			0.00	
	TOTAL A FAVOR DE LA ENTIDAD			195,777.62	

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

Liquidación Elaborada por la Entidad

17. Teniendo en cuenta que la Liquidación elaborada por la Entidad, que fluye en autos, se materializó con fecha 28/04/10, es decir, anterior a la fecha de suscripción del Acta de Transacción Extra Judicial, es obvio que en ella no se han aplicado los acuerdos adoptados, en dicho acto jurídico; tal es el caso de consignar el monto inicial del Contrato, sin considerar el deductivo de obra por la imposibilidad técnica de ejecutar el pavimento asfáltico (Acuerdo 2 de la Transacción Extrajudicial), los mayores gastos generales por 44 días calendarios, en la suma de S/. 57,751.38 Nuevos Soles, cuyo pago fue reconocido por la propia Entidad (punto 4° del Acta de Transacción Extrajudicial), y que sería cancelada después de aprobada y consentida la liquidación de obra; asimismo en lo que respecta a la penalidad impuesta por la Entidad por mora en la entrega de la obra en la suma de S/. 14,805.55, esta ha sido aplicada por un supuesto retraso en la entrega de la obra, sin embargo, al habersele reconocido al Contratista mediante la transacción extra judicial 44 días de ampliación de plazo, dicha penalidad queda subsumida a dicho reconocimiento, no existiendo por lo tanto retraso alguno y como consecuencia de ello es improcedente la aplicación de la penalidad por el retraso aludido.

Liquidación Elaborada por el Contratista

18. Analizada la Liquidación elaborada por el Contratista se puede apreciar, que en lo que respecta al monto del Contrato, se ha consignado la suma de S/. 1,919,601.91, considerando el deductivo de obra (acuerdo 2 de la Transacción Extrajudicial); en lo que respecta a los mayores gastos generales se ha consignado la suma de S/. 57,751.38 Nuevos Soles, que es el monto acordado en el Acta de Transacción Extrajudicial (acuerdo 4) y finalmente se ha considerado la penalidad por demora en entrega del Expediente Técnico en la suma de S/. 6,229.84 Nuevos Soles, la cual ya ha sido descontada y la penalidad por Ausencia del Residente en la suma de S/. 16,700.21 la cual solicita su devolución en el fundamento que la cláusula décimo primera del Contrato de Obra no especifica el monto sobre el cual se va a aplicar la citada penalidad ni el límite máximo.

Conclusiones:

19. Analizadas la Liquidación de la Entidad, la Liquidación elaborada por el Contratista y el Acta de Transacción Extrajudicial de fecha 29/04/10, el Colegiado considera que la liquidación Final de la Obra es la siguiente:

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

LIQUIDACIÓN FINAL DE CONTRATO			
OBJETO:	ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO DEFINITIVO Y LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "PAVIMENTACIÓN DE LA AVENIDA SAN FERNANDO CUADRAS 1 A 7"		
PROCESO:	LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2008-MDM (Segunda Convocatoria)		
CONTRATISTA:	Consorcio "Nevasa Chan Chan"		
ENTIDAD:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY		
1.0 AUTORIZADO Y PAGADO			
1.1 AUTORIZADO			
1.1.1 CONTRATO PRINCIPAL		1,935,612.35	
- Por la Elaboración del Expediente Técnico	62,298.43		
- Por la ejecución de la obra (93% según clausula 6 de la T.E.)	1,873,313.92		
1.1.2 REINTEGROS POR FORMULA POLINOMICA		5,613.00	
- Por la Elaboración del Expediente Técnico	1,059.07		
- Por la Ejecución de Obra	4,553.93		
1.1.3 DEDUCCIÓN AL REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR ADELANTO DIRECTO OTORGADO POR EJECUCIÓN OBRA (POR FORMULA POLINOMICA)			-1,163.71
1.1.4 MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 05 POR 44 DIAS CALENDARIO (según clausula 4 de la T.E.)			57,751.38
TOTAL AUTORIZADO:		1,997,813.02	
1.2 PAGADO			
1.2.1 CONTRATO PRINCIPAL		1,928,558.95	
- Por la Elaboración del Expediente Técnico	62,298.43		
- Por la Ejecución de Obra	1,866,260.52		
1.2.2 REINTEGROS POR EJECUCIÓN DE OBRA			-78,867.55
TOTAL PAGADO:		1,849,691.40	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		148,121.62	
2.0 ADELANTOS			
2.1 OTORGADO		402,863.21	
- Adelanto Directo	402,863.21		
- Adelanto para Materiales			
2.2 AMORTIZADO		-402,863.21	
- Adelanto Directo	-402,863.21		
- Adelanto para Materiales			
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		0.00	
3.0 PENALIDADES			
3.1 POR EXPEDIENTE TECNICO (DEMORA EN ENTREGA INFORMES)		0.00	
- Autorizado y aceptado	6,229.84		
- Descontado	-6,229.84		
3.2 POR EJECUCIÓN DE OBRA (AUSENCIA DEL RESIDENTE) No se sustentó el procedimiento adoptado para el calculo de esta penalidad			
- Aplicado y descontado en Valorización	16,700.21		
- Por Devolver			16,700.21
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		16,700.21	
4.0 MAYORES GASTOS GENERALES			
4.1 - Ampliación de Plazo por 44 Días Calendarios		57,751.38	
4.2 - Ampliación de Plazo por 44 Días Calendarios		0.00	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		57,751.38	
RESUMEN GENERAL DE SALDOS			
A) EN EFECTIVO		EN CONTRA	A FAVOR
1.0 Del Autorizado y pagado	0.00	148,121.62	
2.0 De los Adelantos	0.00	0.00	
3.0 De las Penalidades	0.00	16,700.21	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		164,821.83	

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

MONTO DE LA INVERSIÓN		
OBJETO:	ELABORACION DEL EXPEDIENTE TECNICO DEFINITIVO Y LA EJECUCIÓN DE LA OBRA: "PAVIMENTACION DE LA AVENIDA SAN FERNANDO CUADRAS 1 a 7"	
PROCESO:	LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2008-MDM (Segunda Convocatoria)	
Contratista:	CONSORCIO "NEVASA CHAN CHAN"	
Propietario:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY	
MONTO DEL CONTRATO PRINCIPAL AUTORIZADO		1,935,612.35
REINTEGROS QUE CORRESPONDEN		5,613.00
DEDUCCION: REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE POR ADELANTO DIRECTO		-1,163.71
Mayores Gastos Generales - Ampliacion de Plazo N° 05 x 44 d.c.		57,751.38
INVERSIÓN EN EFECTIVO:		1,997,813.02
MONTO DE INVERSION TOTAL:	S/.	1,997,813.02

Al respecto el Colegiado ha tenido en cuenta lo siguiente:

- El monto del Contrato de Ejecución de obra en la suma de **S/. 1,873,313.92**, considerando el 93% del monto del contrato por ejecución de la obra, de acuerdo al punto 6º de la Transacción Extrajudicial de fecha 29/04/10.
- La suma de **S/. 57,751.38** por los 44 días calendarios de ampliación de plazo otorgados en el Acta de Transacción Extrajudicial (acuerdo 4)
- La suma de **S/. 6,229.84**, por la aplicación de la penalidad por demora en la entrega del expediente técnico, el mismo que ya fue descontado.
- La suma de **S/. 16,700.21**, por la aplicación de la penalidad por ausencia del residente de obra, que deberá ser devuelto al Contratista, debido a que la Entidad no ha sustentado el procedimiento adoptado para su cálculo, ni señalado el monto base sobre el cual se determinará dicha penalidad.

Intereses Legales:

20. En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si los montos reclamados devengan los correspondientes intereses y de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.

21. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

"Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora, es decir, desde el momento en que la liquidación establecida en el presente laudo quede consentida.

2. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad el pago de SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UNO Y 50/100 NUEVOS SOLES (S/.7,791.50) a favor del Contratista, como indemnización por Daños y Perjuicios, generados por el perjuicio económico, al haber incurrido en gastos innecesarios, por no haber dispuesto la Municipalidad Distrital de Manantay, el pago de la Liquidación de Obra”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Indica el Contratista que la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.).
- Que, la culpa inexcusable, no trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- En cuanto al daño emergente, refiere que este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor y que la Entidad Contratante actuó inobservado la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, causando un perjuicio económico.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Sostiene la Entidad que el Contratista pretende que la Entidad le pague una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/. 7,791.50 nuevos soles.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que, de la lectura de la demanda, se desprende que el demandante, no la ha fundamentado, ni mucho menos ha ofrecido medio probatorio alguno, ya que no señala cual es el daño causado por la Entidad, peor aún, no ha señalado la relación de causalidad o nexo causal; por ende, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 196 del Código Procesal Civil, que dice: "*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (...)*", es decir, que no habiendo acreditado el demandante su petitorio, se solicita se declare infundada la demanda en este extremo, por improbanza de la pretensión.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar a la Entidad el pago de S/. 7,791.50 Nuevos Soles, como indemnización por Daños y Perjuicios.

1. Que, del análisis de la pretensión del Contratista se ha podido determinar que se pretende que la Entidad le pague, la suma de S/. 7,791.50 Nuevos Soles como indemnización por Daños y Perjuicios generados por el perjuicio económico al haber incurrido en gastos innecesarios por no haber dispuesto la Municipalidad Distrital de Manantay el pago de la Liquidación de Obra.

2. Que, teniendo en cuenta que las Liquidaciones de Obra elaboradas por el Contratista y la Entidad, han sido desestimadas por el Tribunal por no encontrarse arregladas a derecho y que con la emisión del presente laudo arbitral (análisis del primer y segundo puntos controvertidos) el Colegiado ha determinado la Liquidación Final de Obra, con un saldo a favor del Contratista, el Tribunal considera que la pretensión indemnizatoria solicitada no puede ser amparada, habida cuenta que no existe daño que resarcir.

3. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que el CONSORCIO NEVASA CHAN CHAN, entregue a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MANANTAY la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento”.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que, del tenor del Informe Nº 347-2013-MDM-A-GM-GODU-SGESyEO de fecha 10 de Octubre de 2013, se advierte que la ahora demandada ha presentado la Carta Fianza por fiel cumplimiento Nº 610-2009/DMSC-T, por un importe de S/. 207,661.45 nuevos soles, cuya fecha de vencimiento fue el 26.11.2009.
- Que, al haberse vencido, a la renovación presentó la Carta Fianza Nº 905-2009/ CMAC-T, la misma que es falsa, conforme se aprecia de la Carta Nº 0014-2010-AJ-CMAC-T, del 12.01.2010, que les remitió la Caja Trujillo, señalando que dicha entidad financiera no emitió la referida carta fianza por fiel cumplimiento, motivo por el cual existe un proceso penal que a la fecha se encuentra con acusación fiscal contra el representante legal de la demandada Walter Nicolás Gutiérrez Rodríguez – Exp. 939-2011 del Tercer Juzgado Liquidador Penal Transitorio de la provincia de Coronel Portillo.

POSICION DEL CONTRATISTA

- El Contratista señala que respecto a la entrega de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, el Artículo 215º del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estarlo, establece lo siguiente:

“Artículo 215.- Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad, la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato, y tener vigencia Hasta el consentimiento de la Liquidación final en caso de ejecución y consultoría de obras”.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

- Que, al haber quedado consentida la Liquidación de obra presentada por el contratista y en mérito del Artículo 215° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, CONSORCIO NEVASA - CHAN CHAN no está obligado a renovar la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar al Contratista entregar a la Entidad la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

1. La Entidad señala que la Carta Fianza de renovación N° 905-2009/CMAC-T, es falsa, motivo por el cual existe un proceso penal que a la fecha se encuentra con acusación fiscal contra el representante legal de la demandada.
2. Que, la falsedad o no del citado documento será establecida en el fuero correspondiente, por lo tanto el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse al respecto.
3. Que, el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado precisa, que la Garantía de Fiel Cumplimiento en el caso de obras debe tener vigencia hasta el consentimiento de la Liquidación Final.
4. Que, con la emisión del presente laudo, el Tribunal ha determinado la Liquidación Final de Obra, con un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 164,821.83, por lo tanto resulta inexigible la entrega de una nueva Carta Fianza a la Entidad, habida cuenta que con la emisión de la Liquidación final (en este caso la establecida por el Tribunal) culmina definitivamente el contrato.

5. Por los fundamentos expuestos, la pretensión de la Entidad no puede ser amparada.

4. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral."

1. De acuerdo con el Artículo 70º del Decreto Legislativo No. 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.
2. Según ésta norma legal, los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
3. Asimismo el Artículo 73º, en su numeral 1, señala 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.
4. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen 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 del Tribunal ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

Municipalidad Distrital de Manantay

debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA**, la primera pretensión del demandante, contenida en el primer punto controvertido, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA**, la segunda pretensión del demandante, contenida en el Segundo punto controvertido; en consecuencia, el Tribunal Arbitral ha determinado la Liquidación Final de Obra, con un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 164,821.83 Nuevos Soles, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA**, la Tercera Pretensión del demandante contenida en el tercer punto controvertido; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA**, la primera pretensión reconvenida de la demandada contenida en el cuarto punto controvertido; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA**, la segunda pretensión reconvenida de la demandada contenida en el quinto punto controvertido; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: El Tribunal determina que ambas partes deberán asumir las costas y costos del proceso arbitral, en iguales proporciones.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Nevasa Chan Chan

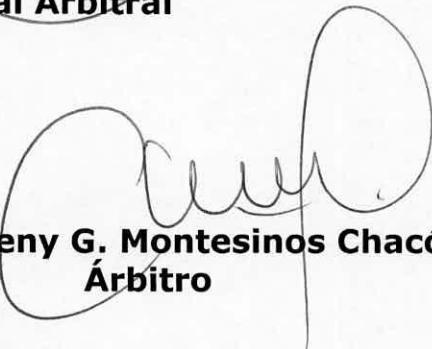
Municipalidad Distrital de Manantay

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

Notifíquese a las partes.


Dr. Ernesto Valverde Vilela
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Árbitro


Dra. Marleny G. Montesinos Chacón
Árbitro


Dra. Silvia Tacanga Plasencia
Secretaria Arbitral