

LAUDO

A los 30 días del mes de julio del 2014, el Tribunal Arbitral que suscribe emite el Laudo que resuelve las controversias existentes entre **VENTAS Y SERVICIOS GENERALES VIRGEN DEL PILAR CONTRATISTAS Y ABASTECIMIENTOS EIRL** y la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA – PROVINCIA DE HUANCABAMBA** referido a la obra: “**AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO LA BOCANA-CASERIO PAMPA QUEMADA-DISTRITO DE HUARMACA**”, conforme los siguientes términos:

DEFINICIONES

Demandante : **VENTAS Y SERVICIOS GENERALES VIRGEN DEL PILAR CONTRATISTAS Y ABASTECIMIENTOS EIRL**

Demandado : **Municipalidad Distrital de Huarmaca – Provincia de Huancabamba-Piura.**

Obra : **AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO LA BOCANA-CASERIO PAMPA QUEMADA-DISTRITO DE HUARMACA.**

Ley : **D. Leg. N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.**

Reglamento : **DS N° 184-2008-EF.**

Código : **Código Civil**

CONVENIO ARBITRAL

1. En autos aparece el Contrato N° 200-2011-MDH referido a la obra materia del arbitraje, cuya cláusula Décimo Octava incluyó un Convenio Arbitral que sometió la solución de cualquier controversia a un arbitraje Institucional Administrado por el Centro de Arbitraje de Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental Piura.

COMPOSICION DEL TRIBUNAL

2. El Accionante designó como árbitro al Ingeniero Pedro Julio Saldarriaga Núñez. La Entidad designó como árbitro al Abogado Juan Manuel Rivera Paredes. Ambos árbitros designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al Abogado Javier Martín Salazar Soplalupo.

INSTALACION

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

POSTULACION DE LAS ACTUACIONES

Acción

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





- a. Que se declare aprobada la liquidación presentada por el demandante el 23.NOV.2012 a través de la carta N° 025-2012-VSGVP/MGT/GG con un saldo a favor de S/.264,206.95.
- b. Que, se reconozca y se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandante por un monto de S/. 200,000.00 por la demora en el pago del saldo de Liquidación.
- c. Que, se reconozca y se ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios a favor de la demandante por un monto de S/. 285,000.00 al determinarse un enriquecimiento sin causa configurada por trabajos ejecutados y no reconocidos ni pagados.
- d. Que el saldo de la liquidación y otros pagos asignados, se pague en una sola armada y en un plazo o mayor a los 60 días, contados a partir del consentimiento o ejecutoria del laudo arbitral.
- e. Que se condene a la demandada al pago de los gastos arbitrales por un monto de S/. 20,000.00.
5. Argumentación: La parte demandante fundamenta sus pretensiones en las siguientes consideraciones:

Respecto a la Primera Pretensión

Los argumentos de la demandante son los siguientes: Que el 29.DIC.2012 se suscribió el CONTRATO materia de la obra, siendo que el 22.AGO.12 se suscribió el ACTA DE RECEPCION DE, OBRA; sin embargo ésta nos fue notificada el 17.NOV.2012, por lo que en cumplimiento al Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones el día 23.NOV.2012 se presentó la Liquidación de la Obra con un saldo a favor la demandante de S/. 264,706.95 incluye IGV'. Con Carta Notarial de fecha 25ENE.2013 la demandante solicitó el pago de dicha liquidación al haber quedado consentida para todos los efectos legales. Con carta N° 004-2013-MDH-GM del 31.ENE.2013 la demandada comunica la improcedencia del pago de la liquidación del contrato. La MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA, en fecha 22. FEB.2012 emite la Resolución Administrativa N° 099-2013-MDH-GM aprobando la Liquidación del Contrato materia de las actuación es, resultando esta extemporánea y en consecuencia NULA IPSO JURE; asimismo, no estaba debidamente sustentada con los documentos fuentes necesarios y suficientes, careciendo de valor al restringir el derecho a la defensa.

Asimismo, como argumento aparece lo siguiente:

- Fecha que mi representada suscribe Acta de Recepción: 25AGO.2012
- Fecha en que se nos notifica el ACTA DE RECEPCION: 17.NOV.2012
- Fecha que presentamos la Liquidación del Contrato: 23NOV.2012

- Fecha que queda consentida y aprobada nuestra Liquidación de Contrato por falta de pronunciamiento de la Entidad: 24ENE 2013
- Fecha en que la Entidad emite extemporáneamente la Resolución Administrativa aprobando la liquidación del Contrato: 22.FEB.2013.

3

Respecto a la segunda pretensión

Los fundamentos son los siguientes:

Con los documentos que sustentan el anterior petitorio, así como en el correspondiente análisis quedo demostrado que “nuestra liquidación” se aprobó para todos los efectos legales vía consentimiento por inobservancia del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones; por lo que la Municipalidad Distrital de Huarmaca está obligada a pagarnos el saldo correspondiente a nuestro favor por S/264,206.95, condición que a la fecha no cumple, obligándonos innecesariamente a recurrir al arbitraje, considerando esta situación como un efecto perjudicial y dañino para mi representada.

Que, el no pago oportuno del saldo de la liquidación de contrato de obra ha generado un sobre endeudamiento extracontractual que está perjudicando el patrimonio de mi representada y su correspondiente imagen institucional en los términos siguientes:

Desde el punto de vista financiero: Para dar cumplimiento con la ejecución del contrato se garantizó los adelantos tanto directos como para materiales, así como el fiel cumplimiento del contrato, garantías que se mantienen vigentes innecesariamente, obligándonos a renovarlas, lo que disminuye la utilidad proyectada.

Desde el punto de vista del asesoramiento: El giro del negocio de nuestra representada es exclusivamente la ejecución de obras, no estando implementados con equipos de asesoramiento legal, al considerar que los conflictos en la ejecución de obras se pueden resolver aplicando una cultura de paz, sin embargo se ha obligado a recurrir a instituciones legales, incurriendo en gastos onerosos.

Desde el punto de vista de la imagen institucional o daño moral: Se alega que el incumplimiento de pago a los proveedores ha generado pérdida de confianza y credibilidad y ha generado con afectividades encontradas al interior del consorcio e inseguridades.

Respecto a la Tercera Pretensión.

Se alega haber ejecutado las siguientes partidas que no fueron consideradas como adicionales:

17

423

PARTIDA	MONTO
Agregados	160,650.00
Encofrado	75,000.00
Voladura de Roca	15,000.00
Otros	35,000.00
Total	285,000.00

Referido a la cuarta Pretensión:

Señala la demandante en este extremo, que una aprobada la Liquidación se genera: a) El derecho al pago del Contratista, en razón a la conformidad existente de acuerdo a lo señalado por el artículo 177º del Reglamento; b) En segundo lugar queda configurada la obligación de pago por parte de la Entidad a favor del contratista; c) Se inicia el periodo de responsabilidad:

Indica además como sustento a su pretensión lo siguiente: (...) en consecuencia por ser el pago una condición esencial y sin su acreditación no se puede cerrar el expediente de contratación: por lo que ustedes señores miembros del Tribunal Arbitral, en aplicación de sus atribuciones y competencias, deberá disminuir los riesgos aquí determinados y establecer este tipo de contingencias para hacer eficaz y eficiente el laudo que se emita en el proceso de su sujeción."

Referido a la quinta pretensión: En esta pretensión, la demandante solicita se condene a la emplazada al pago de los gastos arbitrales.

5. Medios Probatorios: Ofrecidos en fotocopia por el accionante, admitidos por el Tribunal y actuados en el iter arbitral, son los siguientes:

- a) CONTRATO N° 200-2011-MDH
- b) ACTA DE RECEPCION DE OBRA de fecha 25AGO.2012
- c) CARTA N° 25-2012-V.S.G.V.P./M-G-T/GG de fecha 23.NOV.2012.
- d) CARTA NOTARIAL DE FECHA 25.ENE.2013
- e) CARTA N° 004-2013-MDH-GM DE 31.ENE.2013.
- f) LA RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 099-2013-MDH/GM DE FECHA 22.FEB.2013.
- g) CARTA N° 010-2013-MDH/GM DE FECHA 22.FEB.2013
- h) Folios 7,8,9,10,18,20,21,24,25,30 del Cuaderno de Obra N° 01; Folios 3,4,5,15,18 y 20 del Cuaderno de Obra N° 02; Folios 01,28 y 37 del cuaderno de Obra N° 03.
- i) Un total de 36 facturas por un monto de S/. 77, 717.55.

Contradicción

6. Argumentos: La Municipalidad Demandada contradijo la demanda, fundamentando lo siguiente:

Respecto a la primera pretensión:

La emplazada señala como argumento de defensa que ante la extemporaneidad con que fue elaborada y presentada la liquidación por parte del contratista y en circunstancias en que la entidad, conforme al reglamento ya venía formulando la liquidación del contrato, estimo la conveniencia de notificar al contratista la carta N° 076-012 MDH-DIDU-DEO-JRCH de fecha 11 de diciembre del 2012, mediante la cual le hace saber el incumplimiento del artículo 211º del Reglamento, siendo que dicha comunicación no fue cuestionada por lo que ha quedado consentida. Indica además que al no haber cumplido el contratista con presentar la liquidación dentro del plazo legal, no merece ser atendida ya que se trata de un supuesto de caducidad legal.

Señala también que el 22 de febrero del 2013, mediante carta N° 010-2013-MDH de la misma fecha notifica al contratista la Resolución Administrativa N° 099-2013-DMH/GM mediante la cual aprueba la Liquidación de la Obra con un saldo a favor del contratista por S/. 44,291.85 y se declara improcedente el Expediente de Liquidación del Contrato elaborado por el contratista.

Respecto a la segunda y tercera pretensión:

En relación al pedido de indemnizatorio por S/. 200,000.00 y por enriquecimiento indebido por S/. 285,650.00 señala que no merecen ser amparados debido a que no se han cumplido con los presupuestos que ameriten indemnización, no se indica cual es el perjuicio que alega pues no están demostrados la ocurrencia de los elementos de la responsabilidad civil.

Respecto a la cuarta pretensión, no aparece ningún argumento en contra.

7. Excepción de Caducidad.

La demandada formula excepción de caducidad indicando que el Contratista presento la Liquidación fuera del plazo señalado en el artículo 211º, pues presento la Liquidación con fecha 23.NOV.2012 siendo que el acta de recepción de obra se produjo con fecha 26 de agosto del 2012. Así según el demandado, el último día para presentar la liquidación fue el 25 de octubre del 2012. Señala que el accionante tenía 15 días hábiles para someter a arbitraje la carta N° 076-2012-MDH-DIDU-DEO por la que se pone en conocimiento del contratista el informe del monitor sobre los gastos generales y la liquidación de la obra.

8. Medios Probatorios de la Contestación de la Demanda: la entidad ofreció en copia los siguientes medios probatorios:

- a) Resolución Administrativa N° 099-2013-MDH/GM.
- b) Acta de Liquidación de obra.
- c) Carta N° 010-2013-MDH/GM

- d) Carta Nº 004-2013-MDM-GM por la que se declara improcedente la liquidación.
e) Carta Nº 076-2012-MDH-DIDU-DEO-JRCH DEL 11.dic.2012.

6

Reconvención.

9. En la vía de reconvención la Municipalidad Distrital de Huarmaca, formula ante éste órgano jurisdiccional la siguiente pretensión:

- a) Que se declare legal y valido la carta Nº 010-2013-MDH/GM del 22.FEB.2013 mediante la cual se notifica la Resolución Administrativa Nº 99-2013-MDH del 22.FEB.2013.

El fundamento de este extremo de la reconvención es una transcripción de la parte resolutiva de la indicada Resolución.

- b) Que se ordene el pago de una indemnización por S/. 100,000.00 por incumplir con la presentación de la liquidación y no haber levantado las observaciones.

La emplazada le imputa al contratista responsabilidad por no haber presentado la liquidación en su oportunidad, lo que ha decir de la re conveniente ha causado un gran perjuicio a la entidad por haber realizado gastos innecesarios

- c) Que se condene a la demandante al pago de los costos y costas por la suma de S/. 100,000.00 debido a que la Liquidación no se elaboró en su oportunidad.

10. La accionante absolvio la reconvención en los siguientes términos:

Se reproducen los argumentos contenidos en el recurso de absolución:

A la presente reconvención debe contraponerse lo consignado por mi sentada en la demanda arbitral, específicamente en lo que se refiere que nos adeuda la Entidad por saldo de liquidación de contrato de obra legalmente aprobada a la fecha dicho monto no se nos paga; obligándonos recurrir innecesariamente al procedimiento arbitral para resolver la controversia.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

10. En la audiencia correspondiente se establecieron los siguientes puntos controvertidos:

JH

De la Demanda y Contestación de Demanda:

1. Determinar si procede o no, que el Tribunal Arbitral declare aprobada la liquidación de obra presentada por la demandante en fecha 23.11.2012, a través de la carta N° 025-2012-V.S.G.V.P./M.G.T./G.G con un saldo a su favor de S/. 264,206.95 (doscientos sesenta y cuatro mil doscientos seis con 95/100 nuevos soles), incluido IGV, ante la falta de pronunciamiento por parte de la Municipalidad Distrital de Huarmaca, quedando consentida su liquidación.
2. Determinar si procede o no, que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y ordene el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios por un monto de S/. 200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 nuevos soles) por demora en el pago del saldo de liquidación.
3. Determinar si procede o no, que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y ordene el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios al determinarse un enriquecimiento sin causa por un monto de S/. 285,650.00 (Doscientos ochenta y cinco mil seiscientos cincuenta y 00/100 nuevos soles) por trabajos ejecutados y no reconocidos ni pagados.
4. Determinar si procede o no que el Tribunal Arbitral ordene que el pago del saldo de la liquidación y otros asignados en el presente arbitraje, sean pagados en una sola armada y en un plazo no mayor a los 60 días, contados a partir del consentimiento o ejecutoria del laudo arbitral.
5. Determinar si procede o no, que los gastos administrativos, gastos por concepto de honorarios de los árbitros generados en el proceso arbitral, monto a determinar, así como los gastos por asesoramiento en que incurra el demandante por un monto de S/. 20,000.000 (veinte mil y 00/100 nuevos soles) sean pagados en su totalidad por la Municipalidad Distrital de Huarmaca.

De la Reconvención y su absolución

6. Determinar si procede o no, que el Tribunal Arbitral declare legal y válida la carta N° 010-2013-MDH/GM de fecha 22 de febrero del 2013, mediante la cual se notifica la Resolución Administrativa N° 099-2013-MDH/GM del 22.02.2013, donde se presenta la liquidación final de la obra, con un saldo a favor del demandante por el monto de S/. 44,291.85 (Cuarenta y cuatro mil doscientos noventa y uno con 85/100 nuevos soles), incluido IGV.
7. Determinar si procede o no, que el Tribunal Arbitral ordene el pago de una indemnización por daños y perjuicios calculado en la suma de S/. 100,000.00 (Cien mil y 00/100 nuevos soles) por incumplimiento contractual al haber el demandante presentado la liquidación final de la obra y no haber levantado las observaciones.
8. Determinar si procede o no, que el Tribunal Arbitral condene al demandante y ordene el pago de todos los costas y costos arbitrales, asumidos por la Municipalidad Distrital de Huarmaca.

[Handwritten signature]

ALEGATOS – INFORMES ORALES

8

11. Las partes presentaron sus alegatos. No se solicitó informes orales.

DECISION RESPECTO A LA EXCEPCION DE CADUCIDAD

12. El tribunal debe indicar en este extremo que la caducidad solo puede ser establecida por ley, en tal sentido su existencia, regulación o aplicación a un caso concreto no puede ser materia de interpretación. En materia arbitral los plazos son los señalados en el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones, que se refiere a los plazos de caducidad para solicitar el inicio del arbitraje.

En tal sentido se observa que los fundamentos de la excepción son los siguientes: a) Que el contratista formuló la Liquidación fuera del plazo establecido en el primer párrafo del artículo 211º del Reglamento de la Ley; y b) Que no se sometió a arbitraje las observaciones presentadas mediante carta Nº 076-2012-MDGH-DIDU-DEO-JRCHC/J.

En relación al plazo señalado por el primer párrafo del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, debemos indicar que éste no se trata de un plazo de caducidad dado que no lo señala así la norma, debiendo tenerse en cuenta además que tal norma no prohíbe al contratista a presentar la liquidación fuera del plazo señalado en dicha.

Por otra parte en relación a la carta Nº 076-2012-MDGH-DIDU-DEO-JRCHC/J, debemos tener en cuenta que por sí misma no constituye una observación a la liquidación presentada por el contratista mediante CARTA Nº 25-2012-V.S.G.V.P./M-G-T/GG de fecha 23.NOV.2012, pues además de ser suscrita solo por el Jefe (e) de la División de Estudios y Obras de la Municipalidad de Huarmaca y no del Titular de la Relación procesal. Por otra parte el referido documento solo contiene el siguiente texto: Me dirijo a usted, a fin de expresarle a nombre de la Municipalidad Distrital de Huarmaca, nuestro cordial saludo del mismo modo hacer propicia la oportunidad para hacerle llegar el informe relativo a la opinión del Monitor de la obra en mención, sobre los gastos generales y la Liquidación de obra para su conocimiento y demás fines", texto que a criterio del Tribunal no constituye en sí misma una observación a la liquidación. Razón por la cual el colegiado debe declarar infundada la excepción de caducidad formulada por la demandada.

ANALISIS DEL TRIBUNAL.

El colegiado para efectos de resolver las controversias, considera conveniente analizar la naturaleza de los contratos suscritos con las entidades del estado, respecto de las prestaciones a cargo de cada una de las partes:

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

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

12

1423

siempre que sean brindados por terceros y que la contraprestación sea pagada por la Entidad con fondos públicos." (El subrayado es agregado). 9

Del artículo citado se desprende que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos involucran prestaciones reciprocas¹. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista, aprobar los procedimientos en los plazos señalados en la norma, motivar las decisiones que proceden de la facultad jus variandi, etc.

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

Al respecto el artículo 42 del Reglamento² se reconoce expresamente que los contratos concluyen cuando el contratista haya cumplido con ejecutar la prestación a satisfacción de la Entidad, y esta haya cumplido con pagar la contraprestación o retribución convenida al contratista.

15. Así los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer sus necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades que ofrece el mercado el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor.³

Son aquellos en los cuales los sujetos de la relación jurídica tienen la calidad de deudor y acreedor. Se denomina también bilateral o sinalagmático, pues cada una de las obligaciones reciprocas sólo tiene sentido en función de la otra, ésta mutua interdependencia se expresa con el término sinalagma el que puede ser genético o funcional: a) Sinalagma genético: las obligaciones reciprocas deben nacer la una con y por causa de la otra. Si esta armonía inicial falta, la contra obligación tampoco puede nacer.

Las obligaciones no tienen porque tener el mismo valor objetivo, seguirán siendo reciprocas aunque sean desproporcionadas, lo único que importa es que hayan sido generadas la una por la otra (si no me entregas la cosa no te pago), y b) Sinalagma funcional: el carácter reciproco de dos obligaciones principales conlleva que ambas son exigibles a la vez y deben cumplirse simultáneamente (cuando me des la cosa te pago). El cumplimiento simultáneo tiene carácter dispositivo:

² "Artículo 42.- Culminación del contrato

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

³ De conformidad con el artículo 27 de la Ley, "El Valor Referencial será determinado sobre la base de un estudio de las posibilidades de precios y condiciones que ofrece el mercado, efectuado en función del análisis de los niveles de comercialización, a partir de las especificaciones técnicas o términos de referencia y los costos estimados en el Plan Anual de Contrataciones, de acuerdo a los criterios señalados en el Reglamento." Por su parte, el artículo 13º del Reglamento precisa que "El valor referencial se calculará incluyendo todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales respectivos conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que le sea aplicable y que pueda incidir sobre el valor de los bienes y servicios a contratar. Las cotizaciones de los proveedores

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

16. En este sentido, Rodríguez Rodríguez señala: "(...) Los contratos Administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones; es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir una reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, de tal manera que exista una correspondencia de unas con otras, y se los pueda considerar como equivalentes las prestaciones pactadas. Entonces, en aplicación de esa idea, el principio de equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones- esto es, entre derechos y obligaciones – se mantenga hasta la finalización del contrato.⁴
17. Señala el mismo autor que: "(...) en los contratos de la administración pública, las partes contratantes pactan unas determinadas prestaciones que son correspondientes entre sí, la cuales deben mantenerse durante toda la ejecución del contrato y hasta la finalización del mismo. La modificación de éstas condiciones, incluso por razones ajenas a las contratantes, generan una alteración o ruptura en el equilibrio económico del contrato, de donde nace el deber de restablecer las condiciones previstas al momento de proponer (...).⁵
18. Cabe indicar al respecto que si bien, la prestación esencial a cargo de la Entidad es la retribución económica, sin embargo no todas las obligaciones de cargo de la entidad son de naturaleza crematística.

El principio de buena fe.

19. Ahora bien, el acreedor ha de realizar todo aquello que en su mano esté a fin de que el deudor pueda no solo cumplir, sino también liberarse de la obligación a su cargo. Esta situación presenta un doble aspecto, positivo y negativo: facilitar el cumplimiento del deudor y no agravar su empeño en realizar la prestación, ello tiene que ver con el principio de la buena fe contractual. En virtud de este principio los contratantes están obligados a comportarse con lealtad y honestidad en sus relaciones contractuales. Este principio impone a los contratantes el deber de actuar conforme a Derecho. En la práctica, este principio debe traducirse en un respeto por el otro contratante, en los deberes de información, de confidencialidad y de claridad durante las tratativas previas, al momento de celebrar el contrato y durante la ejecución del mismo; en el no aprovechamiento del estado de necesidad de alguno de ellos, en la ausencia de mala fe, de engaño. Al respecto, el Código Civil peruano ordena que los contratos se negocien, celebren y ejecuten según las reglas de la buena fe y la común intención de las partes (artículo 1362). El principio de la buena fe también es una regla para la interpretación de los negocios jurídicos (artículo 168). Si la prestación resulta imposible por culpa del

deberán incluir los mencionados componentes."

⁴ RODRIGUEZ Rodríguez, Libardo. "El equilibrio económico del Contrato" en: Derecho PUC. Revista de la Facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica. N° 66. 2011. Pág. 66.

⁵ El mismo autor, en la misma revista. Página 59.

acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere. (Art. 1155)

20. Este principio de la buena fe, tiene mayor preponderancia en los contratos convocados a en el ámbito de la Ley de Contrataciones, en los cuales por mandato de la ley, la información proporcionada en la invitación a ofertar debe ser de tal naturaleza que le permita presumir jure et de jure al ofertante que las cantidades, calidades y magnitudes de la prestación a cuya ejecución se pretende obligar están de inequívocamente determinadas, de tal manera que se puede presumir – también jure et de jure- que la memoria, planos, partidas y metrados correspondan a lo que verdaderamente se va a ejecutar.

Respecto al Primer Punto Controvertido de la Demanda.

21. En el primer punto controvertido el contratista solicita que se declare consentida y en consecuencia aprobada la Liquidación de Contrato presentada con fecha 25.NOV. 2012 y se ordene el pago a su favor del saldo de dicha Liquidación.

Debemos mencionar en este extremo que el procedimiento para la aprobación de la Liquidación final de una obra se encuentra establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, cuyo propósito es que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato que presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

En ese sentido, se establecen una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato comuniquen cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes. De este modo, el artículo 211º del Reglamento antes citado, establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra –el que resulte mayor–, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.

Como puede observarse el Reglamento de la Ley de Contrataciones regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que pueda obtenerse la liquidación final de obra debidamente consentida. El cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento y que la otra parte cumpla con la obligación de su cargo, como es consentir u observar la liquidación.

Es por esta ratio que el mismo artículo 211º contiene el siguiente mandato:

12

"La Entidad deberá debe pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes."

Además establece la siguiente consecuencia:

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Es preciso señalar en este extremo que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, órgano rector de las contrataciones en nuestro país ha señalado en la Opinión Nº 104-2009/DTN, lo siguiente:

"Cabe precisar que el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago. (...) (subrayado y negrita agregados)

En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento que no es observada en su oportunidad, de acuerdo al procedimiento y los plazos señalados en el artículo 269º del Reglamento, quedará consentida para todos los efectos de la Ley."

Esta posición concuerda con lo señalado los diversos laudos en los cuales se ha sometido a controversia el consentimiento de la Liquidación, algunos de los cuales se indican seguidamente:

- **CONSORCIO CM Y S VS. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TRUJILLO (OBRAS):** Contrato de Obra Materia: Liquidación de Obra Árbitro Único: Dr. Gonzalo García – Calderón Moreyra Secretario: Alberto Erubem Molero Rentería Fecha de Expedición: 10 de marzo de 2010.
- **CONTINUUM SAC. VS. MINISTERIO DE EDUCACIÓN - UNIDAD EJECUTORA 108 (OBRAS):** Contrato de Obra Materia: Liquidación de Obra Tribunal Arbitral: Dr. Marco Antonio Paz Ancajima (Presidente) Dr. Patrick Hurtado Tueros Dra. Claudia Tatiana Sotomayor Torres Secretario Arbitral: Luis Puglianini Guerra

8
(419)

- CONCYSSA SA. VS. EMPSAPUNO SA. (OBRAS): Contrato de Obra Materia: Consentimiento de la Liquidación de Obra Tribunal Arbitral: Dr. Javier de Belaúnde López de Romaña (Presidente) Dr. Jorge Santistevan de Noriega Dr. José Luis Briones Tinoco Secretario Arbitral: Aldo Zela Villegas Fecha de Expedición: 11 de octubre de 2010
- CONSORCIO SELVA VS. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO (OBRAS): Contrato de Obra Demandante: Consorcio Selva Demandado: Municipalidad Provincial de Coronel Portillo Materia: Liquidación de Obra Tribunal Arbitral: Dr. Joel O. Santillán Tuesta Dr. Jesús A. Lazo Pacheco Dr. Jorge M. Luyo Aguayo Secretario: Centro de Arbitraje del Colegio de Abogados de Ucayali Fecha de Expedición: 09 de febrero de 2010
- CONSORCIO GERA VS. ELECTRO ORIENTE S.A. (CONSULTORÍA OBRAS): Contrato de Consultoría Demandante: Consorcio Gera Demandado: ELECTRO ORIENTE S.A. Materia: Liquidación Tribunal Arbitral: Dra. Gioconda Cárdenas Ocampo (Presidenta) Dr. Jesús Iván Galindo Tipacti Ing. Luis Enrique Ricci Ramírez Secretario: Francisco Valdez Huarcaya Fecha de Expedición: 29 de abril de 2010.
- CONSORCIO SAN FELIPE VS. BANCO DE MATERIALES SAC (OBRAS): Contrato de Obra Demandante: Consorcio San Felipe Demandado: Banco de Materiales Materia: Liquidación de Obra Tribunal Arbitral: Dr. Carlos Alberto Matheus López (Presidente) Dr. Alexander Campos Medina Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi Secretario: Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros de Lima Fecha de Expedición: 21 de abril de 2010.
- CONSTRUCTORA QR. SA. VS. GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN (OBRAS): Contrato de Obra Demandante: Constructora Q.R. S.A. Demandado: Gobierno Regional de Junín Materia: Liquidación de Obra Tribunal Arbitral: Dr. Flavio Zenitagoya Bustamante (Presidente) Dr. Luis Felipe Pardo Narváez Ing. Mario César Castro Huamán Secretario Arbitral: Rodolfo Díaz Bernal Fecha de Expedición: 17 de mayo de 2010

En todos estos procesos, la posición respecto ha sido unánime: si la Entidad no observa la Liquidación formulada por el Contratista o elabora otra liquidación en los plazos señalados en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se produce el consentimiento de aquella presentada por la empresa.

22. Ahora bien, en el proceso se ha actuado como medio probatorio la CARTA N° 25-2012-V.S.G.V.P./M-G-T/GG de fecha 23.NOV.2012 por la que el Contratista presenta la Liquidación de la Obra. También se ha actuado como medio probatorio la CARTA NOTARIAL DE FECHA 25.ENE.2013 mediante la cual el Contratista comunica a la Entidad el Consentimiento de la Liquidación presentada. Los documentos antes

mencionados no ha sido materia ni de oposición, ni de tacha razón por la cual generan certeza en el colegiado respecto que la Entidad no observo en su oportunidad la Liquidación presentada por el Contratista.

23. Respecto a las alegaciones formuladas por la emplazada en el sentido que la contratista presentó la Liquidación fuera del plazo previsto por el artículo 211º del Reglamento y que por ello ya no

En relación al plazo señalado por el primer párrafo del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, debemos indicar que éste no se trata de un plazo de caducidad dado que no lo señala así la norma, debiendo tenerse en cuenta además que tal norma no prohíbe al contratista a presentar la liquidación fuera del plazo señalado en dicha. Por el contrario, el tercer párrafo del mencionado artículo dispone: "La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.".

Habiendo quedado consentida la Liquidación presentada por el contratista, aquella elaborada posteriormente por la Entidad y aprobada mediante Resolución Administrativa Nº 99-2013-MDH del 22.FEB.2013, no puede ser opuesta a la elaborada por el contratista, que por mandato del artículo 211º del Reglamento ha quedado consentida, razón por la cual debe ampararse la primera pretensión formulada por el contratista.

Cabe indicar que existiendo un mandado legal (artículo 48º de la Ley de Contradicciones) que ordena pagar intereses ante el incumplimiento de pago, los que correspondan al pago de la liquidación consentida deben ser calculados en ejecución de Laudo.

Respecto al Segundo y Tercer Punto Controvertido de la Demanda.

24. En la segunda Pretensión se solicita al Tribunal que Determine si corresponde o no que se ordene a la Entidad, pague la suma de S/. 200,000.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios por demora en el pago del saldo de la liquidación y S/. 285, 650.00 por concepto de enriquecimiento sin causa por trabajos ejecutado y no reconocidos.

Al respecto el colegiado manifiesta que:

Los efectos de la responsabilidad civil contractual no han sido desarrollados por la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado, por lo que para su evaluación recurriremos de manera supletoria a las normas del derecho civil, así como a la doctrina, las cuales contienen una amplia regulación sobre el tema.

Cabe indicar al respecto, que la doctrina del derecho administrativo ha previsto la posibilidad que el estado ejerciendo una función administrativa o participando en una relación con prestaciones reciprocas como es el contrato suscrito por las partes del presente arbitraje, pueda ser acusado de cometer un hecho dañoso y responsabilizado

JK

6
(414)

por tal hecho bajo determinados supuestos, que si bien provienen del derecho civil, tienen como principio la restauración del equilibrio del contrato. 15

Al respecto Cassagne señala: "... a efectos de determinar el régimen aplicable, resulta necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones reguladas por el derecho civil, es decir, cuando la Administración actúa en el campo del derecho privado (...) dado que la responsabilidad emergente de esas actuaciones es extraña al derecho administrativo. (...) eso no significa que todo acto que ocasione la administración sobre el patrimonio de los particulares deba regirse por las reglas del derecho civil (...) Pero tampoco significa que las soluciones del derecho civil no se apliquen en ningún caso a la actuación del Estado y sus entidades. Se trata en definitiva de encerrar al Código Civil en sus límites naturales, dejando a cada disciplina la regulación de su ámbito propio en la medida que consagren situaciones justas.

Ello quiere decir por cierto, que la responsabilidad del estado debe ser analizada a la luz de la teoría del equilibrio del contrato de la administración pública. Al respecto Escola⁶ señala que "sin perjuicio de las disposiciones legales o constitucionales de cada país, el fundamento jurídico del equivalente económico se encuentra en los fines de interés público de la entidad contratante y el rol de colaborar para el logro de los fines del contratista, resultado justo que exista entre derechos y obligaciones, equivalencia honesta, relación razonable". Es decir, el estado tiene como obligación principal el mantener el equilibrio del contrato y por ello cuando actúa con culpa inexcusable⁷ comete un daño. La relación de causalidad entonces, ésta determinada por el incumplimiento contractual.

Cabe mencionar también que existen algunas decisiones arbitrales en las que se ha asumido el criterio que el estado debe indemnizar cuando no cumple las obligaciones a su cargo contenidas en la ley como puede observarse en los siguientes casos arbitrales⁸: JC CRISJ INGENIEROS SAC –MUNICIPALIDAD DE ECHARATE-CUZCO (13.ENE.2011), URGENCIA POSTAL – EMPRESA PERUANA DE SERVICIOS EDITORIALES (11.JUL.2005); CONSORCIO VIEMER SAC – ZONA REGISTRAL N° 11, SEDE CHICLAYO; EXAGON PERU SAC – CORPORACION PERUANA DE AEROPUERTOS; PROIME CONTRATISTAS GENERALES – PODER JUDICIAL; OSIPTEL – MM SERVICIOS Y PROMOCIONES SAC.

Sin embargo es importante tener en cuenta que sea procedente el resarcimiento o indemnización deben cumplirse los requisitos del daño resarcible, los mismos que son: certeza del daño, es decir que este no haya sido reparado, que se cumpla con el requisito de especialidad del daño, que no es otra cosa que la afectación de un interés que haya merecido juridicidad por el ordenamiento; y, que se trate de un daño injusto, hecho que no sucede en el presente caso, pues el reconocimiento al consentimiento de la

⁶ ESCOLA, Héctor Jorge . Tratado integral de los contratos administrativos. Buenos Aires. 1977. Pag.453.

⁷ Conforme lo señala el Artículo 1321º del Código Civil, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

⁸ Fuente: www.osce.gob.pe

Liquidación del Contrato y la disposición del pago de los intereses a criterio del Tribunal restituyen el equilibrio del contrato, razón por la cual no debe ampararse la tercera pretensión formulada por el Contratista, declarando que no le corresponde a la Municipalidad Distrital de Huarmaca, abonar la indemnización solicitada. Por tal motivo la segunda pretensión debe ser declarada Infundada.

En relación a la indemnización por enriquecimiento indebido debe señalarse que si bien se han actuado diversos medios probatorios presentados por la accionante, con los que pretende sustentar el daño producido como son: Folios 7,8,9,10,18,20,21,24,25,30 del Cuaderno de Obra N° 01; Folios 3,4,5,15,18 y 20 del Cuaderno de Obra N° 02; Folios 01,28 y 37 del cuaderno de Obra N° 03 y un total de 36 facturas por un monto de S/. 77,717.55, no se ha acreditado que estos hayan sido trabajos distintos a los descritos en la Liquidación de la obra, tampoco se ha acreditado que las facturas correspondan a materiales incorporados a la obra o que sean gastos distintos a los previstos realizar en la ejecución de la obra. Por esta razón la tercera pretensión debe ser declarada infundada.

Respecto a la Cuarta Pretensión:

25. Respecto al pedido para que se ordene pagar el saldo contenido en la Liquidación consentida en una sola armada y en un plazo no mayor a 60 días debemos señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el Laudo es definitivo e inapelable y se ejecuta como una sentencia.

Por otra parte, el artículo 59º de la Ley de Arbitraje Peruana- D. Leg. N° 1071, dispone que el laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, ordenando que si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente.

Siendo que estas disposiciones señalan la forma en que el vencedor en un proceso arbitral debe diligenciar el cobro de la acreencia señala en el laudo, este colegiado no puede establecer procedimiento distinto a los señalados en la ley, en razón de no restringir en ningún modo el derecho a la tutela procesal efectiva de las partes. Por esta razón la cuarta pretensión debe ser declarada Improcedente.

Respecto a la pretensión formulada en la Reconvención.

26. Al respecto, el Colegiado señala que al haberse decidido ya tener por consentida la Liquidación presentada por el contratista y disponer el pago del saldo previsto en ella. Carece de relevancia jurídica decidir respecto de a la legalidad y validez de la carta N° 010-2013-MDH/GM del 22.FEB.2013 mediante la cual se notifica la Resolución

Administrativa Nº 99-2013-MDH del 22.FEB.2013, así como del consesorio de la indemnización por S/. 100,000.00 solicitada por incumplir con la presentación de la liquidación y no haber levantado las observaciones, dado que la emplazada le imputa al contratista responsabilidad por no haber presentado la liquidación en su oportunidad.

27. Finalmente, respecto a los gastos arbitrales debemos señalar que en el iter arbitral ambas parte han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles y que por ello han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia, por consiguiente es posición del colegiado distribuirlos entre las partes, sin condenar los gastos arbitrales.

Por estas consideraciones, el Tribunal emite la siguiente:

DECISION:

En la ejecución del contrato de obra: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE RIEGO LA BOCANA-CASERIO PAMPA QUEMADA-DISTRITO DE HUARMACA", se resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de caducidad presentada por la Municipalidad Distrital de Huarmaca, por las consideraciones señaladas en el fundamento 12º del presente Laudo.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION formulada por la empresa VENTAS Y SERVICIOS GENERALES VIRGEN DEL PILAR CONTRATISTAS Y ABASTECIMIENTOS EIRL en consecuencia tener por aprobada la liquidación presentada por el demandante el 23.NOV.2012 a través de la carta Nº 025-2012-VSGVP/MGT/GG con un saldo a favor de S/.264,206.95.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION formulada por la empresa VENTAS Y SERVICIOS GENERALES VIRGEN DEL PILAR CONTRATISTAS Y ABASTECIMIENTOS EIRL, EN CONSECUENCIA NO LE CORRESPONDE PAGAR A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA, la suma de S/. 200,000.00 por la demora en el pago del saldo de la liquidación.

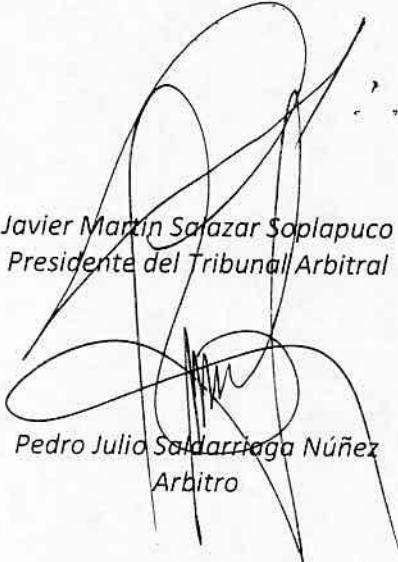
CUARTO: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSION formulada por la empresa VENTAS Y SERVICIOS GENERALES VIRGEN DEL PILAR CONTRATISTAS Y ABASTECIMIENTOS EIRL, EN CONSECUENCIA NO LE CORRESPONDE PAGAR A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE HUARMACA, la suma de S/. 285,650.00 por trabajos ejecutados y no reconocidos.

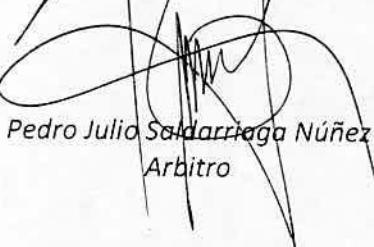
QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA CUARTA PRETENSION formulada por la empresa VENTAS Y SERVICIOS GENERALES VIRGEN DEL PILAR CONTRATISTAS Y ABASTECIMIENTOS EIRL, EN CONSECUENCIA NO PROcede ORDENAR QUE EL PAGO DEL SALDO DE LA LIQUIDACION SEA PAGADA EN UNA SOLA ARMADA Y EN UN PLAZO NO MAYOR A 60 DIAS, SIN PERJUICIO DE DECLARAR QUE EL PRESENTE LAUDO ES DEFINITIVO INAPELABLE Y DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO DESDE SU NOTIFICACION A LAS PARTES.

QUINTO: AL HABERSE DECLARADO FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION y por aprobada la liquidación presentada por el demandante el 23.NOV.2012 a través de la carta N° 025-2012-VSGVP/MGT/GG con un saldo a favor de S/.264,206.95. carece de relevancia pronunciarse la legalidad y validez de la carta N° 010-2013-MDH/GM del 22.FEB.2013 mediante la cual se notifica la Resolución Administrativa N° 99-2013-MDH del 22.FEB.2013, así como del consesorio de la indemnización por S/. 100,000.00 solicitada por las Municipalidad Distrital de Huarmaca.

SEXTO: Sin condena de gastos arbitrales.

Notifíquese conforme a ley.


Javier Martín Salazar Soplápuco
Presidente del Tribunal Arbitral


Pedro Julio Saldarriaga Núñez
Arbitro

Juan Manuel Rivera Paredes.
Arbitro


Elizabeth Atoche Chira
Secretaria Arbitral