

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**C & R INVERSIONES GENERALES
S.A.C.**

CON

BANCO DE LA NACION

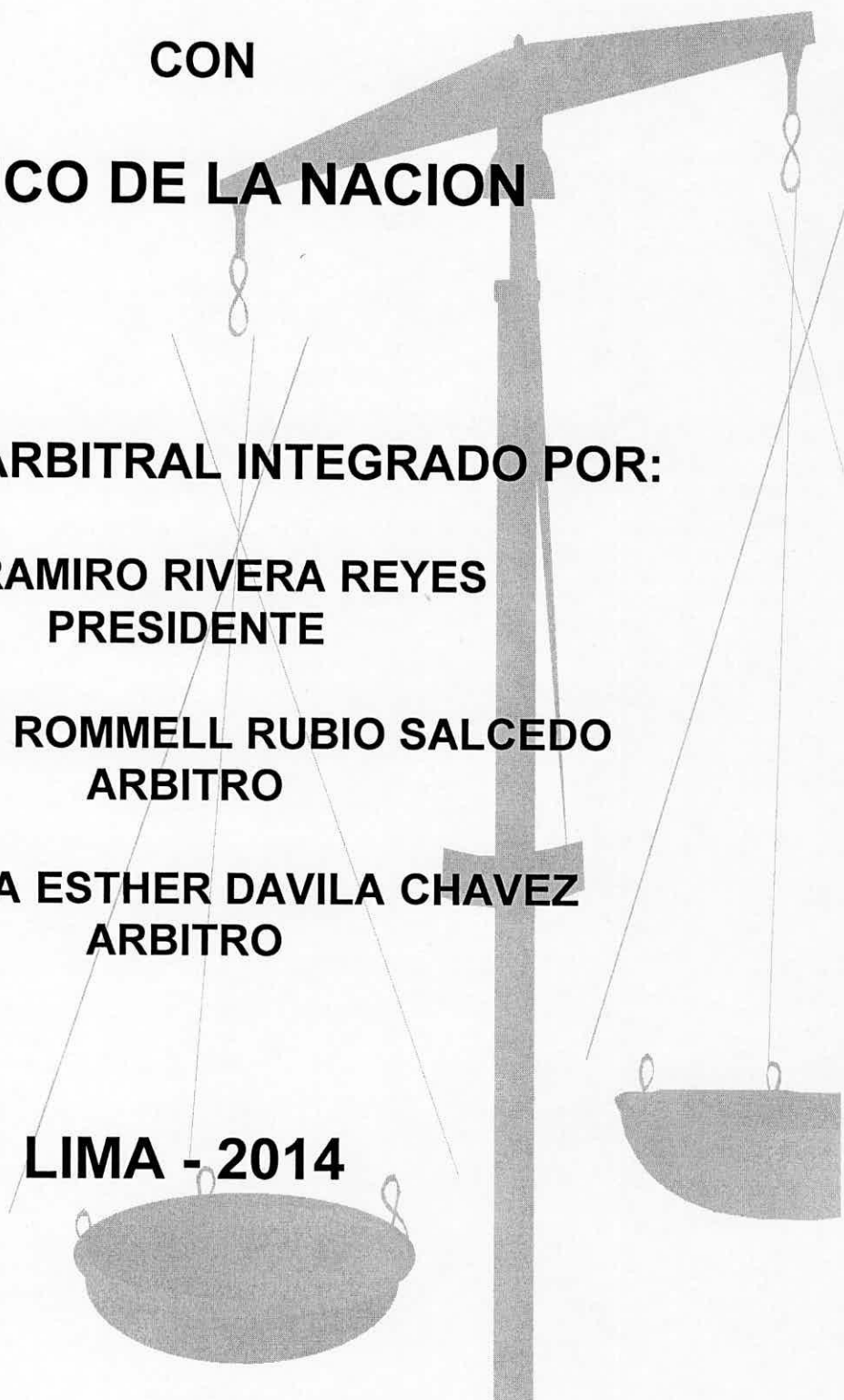
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. CESAR ROMMELL RUBIO SALCEDO
ARBITRO**

**DR. MARIA ESTHER DAVILA CHAVEZ
ARBITRO**

LIMA - 2014



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. CON EL BANCO DE LA NACION, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. CESAR R. RUBIO SALCEDO Y DRA. MARIA ESTHER DAVILA CHAVEZ.

RESOLUCIÓN N° 33

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** BANCO DE LA NACION (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal.
- Dr. CESAR ROMMELL RUBIO SALCEDO - Arbitro
- Dra. MARIA ESTHER DAVILA CHAVEZ - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 27 de Noviembre de 2009, el BANCO DE LA NACION y C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra No. CO-1760-2009-DA "ACONDICIONAMIENTO DE LA AGENCIA LA BANDA DE SHILCAYO - DPTO. DE SAN MARTIN", con un plazo de ejecución de noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente

en que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 184° del Reglamento.

En la cláusula Décimo Octava del Contrato se estipuló que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

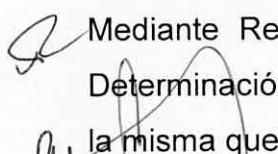
Asimismo, se estableció que cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, C&R Inversiones Generales S.A.C., designó como árbitro al Ing. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ y EL BANCO DE LA NACION, designó como árbitro al Dr. EDUARDO M. ARANA YSA; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Posteriormente el Ing. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ, fue sustituido por la Dra. MARIA ESTHER DAVILA CHAVEZ y el Dr. EDUARDO M. ARANA YSA, fue sustituido Por el Dr. CESAR ROMMELL RUBIO SALCEDO.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

 Mediante Resolución No. 07 se citó a las partes para la audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 22 de mayo de 2012.

3.1 CONCILIACION

El Tribunal Arbitral propició el acuerdo conciliatorio entre las partes, sin embargo, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

3.2 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación de la Demanda, se procede a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

- A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la liquidación final de obra, presentada por C&R INVERSIONES GENERALES S.A. al BANCO DE LA NACIÓN, mediante Carta N°175-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 12.08.10, recibido el mismo día, y en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor del Contratista por el monto de S/.68,929.94 (Sesenta y ocho mil novecientos veintinueve y 94/100 nuevos soles), al amparo del artículo 211° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene al BANCO DE LA NACION, el pago a favor de C&R INVERSIONES GENERALES S.A., de los supuestos daños y perjuicios originados, como daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, los mismos que no se pueden recuperar por la demora en la solución de las presentes controversias, como el supuesto perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los supuestos gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, al amparo de lo establecido en los artículos 1969° y 1985° del Código civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

- C. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de su pago.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalado en el acta. Asimismo, podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.3 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE C&R INVERSIONES GENERALES S.A.C.

- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite 5) "Medios Probatorios" numerados del 5.1 al 5.11.

MEDIOS PROBATORIOS DEL BANCO DE LA NACION.

- Los documentos que se indican en el acápite V. Medios Probatorios, numerados del 1 al 14, del escrito presentado con fecha 23/04/12.

El Tribunal Arbitral deja constancia que se reserva el derecho de solicitar y/o actuar nuevas pruebas.

4. AUDIENCIA ESPECIAL DE FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS ACUMULADOS

Mediante Resolución No. 15 se citó a las partes para la Audiencia Especial de Fijación de Puntos Controvertidos Acumulados, la misma que se realizó el día 07 de diciembre de 2012.

4.1 CONCILIACION

No se llegó a acuerdo conciliatorio alguno debido a la inasistencia de ambas partes.

4.2 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones acumuladas dispuestas mediante resoluciones Nros. 09 y 13, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

De la Entidad

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal declare consentida la liquidación presentada por el Banco de la Nación mediante Carta EF-92.2652 No. 334-2010

Del Contratista

2. De no ser amparado el punto controvertido "A" fijado en el Acta de fecha 22 de mayo de 2012, determinar si corresponde o no, que el Tribunal revise y apruebe la liquidación final de obra elaborada por C & R Inversiones Generales S.A.C. y en consecuencia reconozca y ordene que el Banco de la Nación pague la suma de S/. 68,929.94 (sesenta y ocho mil novecientos veintinueve y 94/100 Nuevos Soles) al amparo del artículo 211° del D.S. No. 184-2008-EF, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar el presente punto controvertido en forma individual o conjuntamente, con los puntos controvertidos establecidos en el acta de audiencia realizada el 22 de mayo del 2012 y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalado en la mencionada acta. Asimismo, podrá omitir el pronunciamiento sobre algún punto controvertido con expresión de razones, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

4.3 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DEL BANCO DE LA NACION.

- La Entidad ofreció como medios probatorios de la pretensión acumulada, los documentos que se indican en el acápite V. Medios Probatorios, numerados del 1 al 7, del escrito presentado con fecha 28/05/12.
- La Entidad no ofreció medios probatorios, al absolver la pretensión acumulada.

MEDIOS PROBATORIOS DE C&R INVERSIONES GENERALES S.A.C.

- El Contratista ofreció como medios probatorios de la pretensión acumulada, los ofrecidos en su escrito de demanda arbitral.
- El Contratista no ofreció medios probatorios, al absolver la pretensión acumulada

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución Nro. 16, se da por cerrada la etapa probatoria y se otorga cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos y conclusiones finales y soliciten la programación de una audiencia de informes orales si lo consideran pertinente.

Mediante escrito de fecha 02/01/13 la Entidad, presenta sus Alegatos y solicita se programe la Audiencia de Informes Orales y se les conceda el uso de la palabra.

El contratista no presentó sus alegatos escritos, no obstante estar debidamente notificado.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 16 de enero de 2013, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante de C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. y de los representantes del BANCO DE LA NACION.

7. AUDIENCIA ESPECIAL

Mediante Resolución N° 26, de fecha 12 de agosto de 2013, el Tribunal considera pertinente citar a las partes a una Audiencia Especial para el día 20 de agosto de 2013, con la finalidad que sustenten sus posiciones antes de la emisión del laudo arbitral.

En la fecha señalada, el Presidente otorga al representante de C&R INVERSIONES GENERALES S.A.C. el uso de la palabra por 15 minutos para que sustente su posición, seguidamente el mismo plazo se otorgó al representante del BANCO DE LA NACION.

A continuación los miembros del Tribunal formularon preguntas a ambas partes, las que fueron absueltas en el acto.

8. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 33 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 30, se fijó treinta días (30) hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por veinte (20) días hábiles adicionales, mediante Resolución N° 32.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 20 de octubre del 2011, C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. (en adelante el Contratista o el demandante), presentó su demanda contra el BANCO DE LA NACION (en adelante la Entidad o el demandado), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A) Se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la entidad contratante, mediante Carta N°175-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 12.08.10, recibido el mismo día, en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor del Contratista por el monto ascendente a la suma de s/.68,929.94 (sesenta y ocho mil novecientos veintinueve y 94/100 nuevos soles), al amparo del artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- B) La obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago.
- C) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la carta fianza, de fiel cumplimiento de contrato, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969º y 1985º del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

- Indica el Contratista que con fecha 27.11.09, se suscribió conjuntamente con la Entidad el Contrato de Obra, por un monto ascendente a la suma de S/.165,375.64 (ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y cinco y 64/100 nuevos soles), materia de la Adjudicación Directa Selectiva No. 050-2009-DL-BN para la Ejecución de la Obra: "Acondicionamiento de la Agencia la Banda de Shilcayo – Departamento de San Martín", con un plazo de ejecución de (90), días calendarios.
- Que, mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 14.12.09, la Entidad hace entrega del lugar donde se ejecutará la obra, ello al amparo del Artículo N°184º, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, con Carta N° 047-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 19.03.10, remitieron a la Entidad la solicitud de Ampliación de Plazo por Cuarenta (40), días calendarios, la misma que quedó aprobada por silencio positivo, por no merecer pronunciamiento alguno por parte de la Entidad Contratante dentro del plazo legal, ello al amparo del Artículo 201°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, mediante escrito de fecha 23.03.10, presentaron ante la Comisaría de Banda de Shilcayo, la denuncia por la pérdida del Cuaderno de Obra.
- Que, mediante Carta N° 073-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 27.04.10, remitieron a la Entidad Contratante, la solicitud de Conciliación, respecto de la controversia surgida por la aplicación de la supuesta penalidad.
- Que, mediante Acta de Recepción de Obra, de fecha 11.06.10, se entregó la obra a la Entidad, quedando así expedito el procedimiento de Liquidación, ello al amparo del Artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, con Carta N°175-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 12.08.10, recibido el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante, el Expediente de Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 300/2010, de fecha 24.08.10, recibida el 27.08.10, la Entidad remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta N° 208-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 10.09.10, recibido el mismo día, remitieron a la Entidad el levantamiento a las observaciones de la Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta N° 226-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 05.10.10, comunicaron a la Entidad, que el Expediente de Liquidación Final de Obra, ha quedado consentida, por no merecer pronunciamiento por parte de la

Entidad dentro del plazo legal, ello al amparo del artículo 211º del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

(...)

Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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.

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

(...)

- Que, mediante Carta N° EF/92.2652N°334-2010, de fecha 05.10.10, recibida el 07.10.10, la Entidad Contratante remite las Observaciones a la Liquidación Final de Obra fuera del plazo legal.
- El Contratista, concluyendo con sus argumentaciones, señala adicionalmente que, a mérito de lo expuesto precedentemente se colige que la Entidad Contratante no actuó conforme a Ley al no haber atendido adecuadamente la liquidación final de obra, quedando así consentido y como consecuencia aprobándose todos los conceptos en ella contenida.




- Que, con las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- Que, ante lo manifestado por la Entidad, instaron a una solución a toda la problemática de la obra, pero al no haber posibilidades de entendimiento por parte de dicha Entidad, y, en estricta aplicación de lo establecido en los Artículos 215º y 216º, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se vieron en la imperiosa necesidad de plantear el presente arbitraje.
- Que, siempre han tenido la intención de solucionar las controversias de la manera más rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes en este contrato, a diferencia de la Entidad que en todo momento se ha negado a solucionar las controversias, causando un perjuicio económico mayor.
- Que, ha quedado plenamente demostrado que la Entidad Contratante, obra de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que se desistieran en su derecho de reclamar por un hecho injusto, negándose en todo momento a solucionar sus controversias antes de este proceso arbitral con la intención de que no acudieran a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad Contratante.
- Que, en cuanto a la conceptualización doctrinaria y de literatura especializada, respecto de la indemnización por daños y perjuicios causados por la Entidad Contratante, manifiesta lo siguiente:
 - 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), al tratarse de un supuesto doloso


o culposos, o de un hecho que no siendo doloso ni culposos, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc.)

- Que, en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma 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.
 - Que, en cuanto al daño emergente, 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. Así se tiene que la Entidad Contratante actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar la solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.
- Finaliza el Contratista, señalando que los demás reclamos serán ampliados en su oportunidad.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Con fecha 23 de abril de 2012 y dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, EL BANCO DE LA NACION (en adelante la Entidad), contesta la demanda, solicitando que en su oportunidad se declare Infundada, sobre la

 base de los siguientes supuestos:

-  - Manifiesta la Entidad que, mediante contrato de construcción N° CO-1760-2009-DA, referida a la ADS N° 050-2009-DL-BN, "Acondicionamiento de la Agencia la Banda de Shilcayo del BN" suscrito el 27 de noviembre de 2009, se determinó las condiciones y obligaciones de las partes para su ejecución,

por un monto de S/. 165,375.64 exento de IGV, con un plazo de ejecución de 90 días calendario.

- Que, el inicio de la obra fue fijado para el día 24 de diciembre de 2009, por lo tanto la finalización según el plazo se determinó para el 23 de marzo de 2010.
- Que, mediante Informe N° 033-MBV-SUP-2010 del Supervisor de Obra Ing. Elmer Marwin Burgis Vargas del 13 de abril de 2010, se comunica que las obras fueron concluidas el 13 de abril de 2010 y solicita la conformación del Comité de Recepción de Obra. De este modo, con fecha 19 de abril de 2010 mediante Memorándum N° EF/92.263600 N° 326-2010 se designó el Comité de Recepción de Obra.
- Que, mediante carta EF/92.2652 N° 156-2010 del 28 de abril de 2010, el Banco de la Nación comunica al contratista que la recepción de obra se efectuará el viernes 30 de abril de 2010 a las 9:00 a.m. En dicha fecha el Comité de Recepción de Obra efectuó una serie de observaciones a la obra, que fueron anotadas en el acta respectiva para su levantamiento dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, habiéndose levantado las observaciones por el Contratista, el Banco de la Nación, mediante Carta EF/92.2652 N° 198-2010 recibida por el Contratista el 4 de junio de 2010, informó que la recepción final de la obra se realizaría el 11 de junio de 2010 a las 11.00 a.m., fecha en que efectivamente se firmó el acta de recepción de obra por parte del Comité de Recepción y el Residente de Obra del Contratista.
- Que, con fecha 12 de agosto de 2010, fuera del plazo reglamentario, el Contratista presentó mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC, su liquidación de obra con un monto a su favor de S/. 40,568.77. Cabe mencionar que el plazo reglamentario de sesenta (60) días que tenía para hacerlo venció el 10 de agosto de 2010.

- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 300-2010 recibida por el Contratista el 31 de agosto de 2010, el Banco de la Nación observó una solicitud de ampliación de plazo incluida dentro de la liquidación presentada, por no cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta observación a la liquidación fue realizada por la Entidad dentro del plazo estipulado en el artículo 211° del Reglamento, plazo que vencía el 11 de octubre de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 334-2010 recibida por el Contratista el 7 de octubre de 2010, el Banco de la Nación hace saber al Contratista el resultado de su liquidación por un monto total de S/. 166,131.90 con un saldo a favor del Contratista de S/. 551.59. Debe apreciarse que esta liquidación se hace dentro del plazo reglamentario, es decir antes del 11 de octubre de 2010.
- Que a pesar de lo expuesto, mediante carta N° 208-2010-C&R-INVER.SAC del 01 de setiembre de 2010, el Contratista ratifica su liquidación presentada el 12 de agosto de 2010 y expresa que al no haber sido observada, ésta ha quedado consentida. Sin duda el Contratista incurre en un serio error al manifestar que su liquidación quedó consentida, pues como se ha señalado en el punto anterior la Entidad cumplió con observarla y presentar su liquidación dentro del plazo de 60 días que señala el artículo 211° del Reglamento.
- Que, el tema medular está en determinar que la liquidación del Contratista acompañada a su Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC del 12 de agosto de 2010, fue presentada fuera del plazo previsto en el artículo 211° del Reglamento.
- Que, es de vital importancia determinar que la liquidación presentada por el Contratista acompañada a su Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC fue oportunamente observada por la Entidad mediante Carta EF/92.2652 N° 334-2010 recibida por el Contratista el 7 de octubre de 2010. Del mismo

modo, determinar que la liquidación presentada por el Banco de la Nación mediante Carta EF-92.2652 N° 0064-2011 quedó consentida.

- Que, para ello se deberá resolver en base al artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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.

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

- Que, en el presente caso se ha demostrado que la liquidación del Contratista es extemporánea, que se observó la liquidación practicada por la otra parte y elaboraron otra liquidación y que dicha liquidación quedó consentida.
-
- Por lo cual, manifestó que todas las pretensiones plasmadas por el contratista debían ser declaradas infundadas.

- Que, conforme se ha señalado, la primera pretensión es infundada porque hay prueba de que la liquidación practicada por el Contratista es extemporánea y además no quedó consentida al haber sido oportunamente observada por la Entidad. También porque su liquidación sí quedó consentida.

- Que, la segunda pretensión es infundada porque no hay razón para que se les condene al pago de costas y costos; pues su defensa está sustentada en el derecho y en los hechos que ocurrieron en el desarrollo del contrato de obra en cuestión.
- Que, en cuanto a la tercera pretensión es también infundada por lo siguiente:
 - a. No se indica en el petitorio el monto que se reclama como indemnización de daños y perjuicios. En el punto 7 de la demanda se indica tan sólo que el monto de S/. 18,000.00 corresponde a "los daños y perjuicios por no aplicar correctamente la legislación pertinente".
 - b. No existe ni una prueba que sustente lo que ambiguamente se reclama, pues a pesar de expresarse en el petitorio que los daños son por "mayor costo de carta fianza", "gastos y pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje", "gastos por pagos al personal administrativo y técnico" y "utilidades dejadas de percibir", no existe mayor medio probatorio destinado a acreditar el daño sufrido por alguno de estos conceptos. No hay duda entonces que este extremo de la demanda es también claramente infundado.

VII. PRIMERA ACUMULACION DE PRETENSIONES

7.1 Con escrito de fecha 28/05/12, la Entidad solicita la modificación de su escrito de contestación de la demanda, para los efectos que se incorpore como pretensión la siguiente:

"Que el Tribunal declare que la liquidación presentada por el Banco de la Nación mediante carta EF-92.2652 No. 334-2011, quedó consentida"

7.2 Mediante Resolución No. 09 de fecha 06/07/12, el Tribunal declara improcedente el pedido de la Entidad por no estar contemplada en el convenio arbitral. Sin embargo, teniendo en cuenta que existe conexión entre las pretensiones planteadas en el presente proceso y la nueva

pretensión de la Entidad, al derivar ambas del Contrato de Ejecución de Obra No. CO-1760-2009-DA, el Tribunal dispone de oficio la acumulación de la pretensión del Banco de la Nación contenida en su escrito de fecha 28/05/12, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que sustente, cuantifique y ofrezca los medios probatorios que amparan su pretensión.

7.3 Con escrito de fecha 13/08/12, la Entidad sustenta su pretensión en los siguientes términos:

- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 198-2010 recibida por el Contratista el 4 de junio de 2010, se le informó que la recepción final de la obra se realizaría el 11 de junio de 2010 a las 11.00 a.m., fecha en que efectivamente se firmó el acta de recepción de obra por parte del Comité de Recepción y el Residente de Obra del Contratista.
- Que, con fecha 12 de agosto de 2010, es decir fuera del plazo reglamentario, el Contratista presentó mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC, su liquidación de obra con un monto a su favor de S/. 40,568.77y que el plazo reglamentario de sesenta (60) días que tenía para hacerlo venció el 10 de agosto de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 300-2010 recibida por el Contratista el 31 de agosto de 2010, el Banco de la Nación observó una solicitud de ampliación de plazo incluida dentro de la liquidación presentada, por no cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Que, esta observación a la liquidación fue realizada por la Entidad dentro del plazo estipulado en el artículo 211° del Reglamento, plazo que vencía el 11 de octubre de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 334-2010 recibida por el Contratista el 7 de octubre de 2010, el Banco de la Nación hace saber al Contratista el resultado de su liquidación por un monto total de S/. 166,131.90 con un saldo a favor del Contratista de S/. 551.59 y que esta liquidación se hace dentro del plazo reglamentario, es decir antes del 11 de octubre de 2010

- Que, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala:

"Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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.

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

- En tal sentido, no cabe duda que la liquidación presentada por la Entidad ha quedado consentida, lo que el Tribunal se servirá declarar oportunamente.

VIII. ABSOLUCION A LA PRIMERA ACUMULACION DE PRETENSIONES

Con escrito de fecha 10/09/12, el Contratista, absuelve el traslado respecto a la acumulación de una nueva pretensión, sustentándose en lo siguiente:

- Que, la Entidad Contratante, está fuera de plazo legal para interponer su modificación a la contestación a demanda arbitral, y sustentarla por cuanto si bien es cierto que el Artículo 39.3, del D.L. N°1071 Ley de Arbitraje, permite modificar la demanda o contestación demanda, esta modificación deberá ser interpuesta dentro del plazo legal, conforme lo señala dicho Artículo que a la letra dice:

"Artículo 39°.- Demanda y contestación.

Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos

que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral".

- Que, respecto del plazo para poder modificar la contestación de la demanda lo señala el Artículo 48° del T.U.O. del Código Procesal Civil, de la siguiente manera:

"Modificación y ampliación de la demanda.-

Artículo 428°.- El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte.

Iguales derechos de modificación y ampliación tiene el demandado que formula reconvención".

- Que, en ese sentido la Entidad Contratante tenía el derecho de modificar su escrito de contestación a la demanda arbitral, antes de que sea notificada al Contratista. Además se ha realizado ya la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Por ello resulta por demás extemporáneo que le Entidad pretenda modificar su contestación a la demanda arbitral.

- Sin perjuicio de ello, señalan que con Acta de Recepción de Obra, de fecha 11.06.10, se entregó la obra a la Entidad, quedando así expedito el procedimiento de Liquidación, ello al amparo del artículo 211° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVERSAC de fecha 12.08.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante, el Expediente de Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta EF/92.2652 N° 300/2010 de fecha 24.08.10, recibida el 27.08.10, la Entidad remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta N° 208-2010-C&R-INVERSAC de fecha 10.09.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante, el levantamiento a las observaciones de la Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta N° 226-2010-C&R-INVERSAC de fecha 05.10.10, comunicaron a la Entidad que el Expediente de Liquidación Final de Obra ha quedado consentido, por no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante dentro del plazo legal, ello al amparo del artículo 211° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

(...)

Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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.

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

(...)

- Que, mediante Carta N° EF/92.2652 N° 334-2010 de fecha 05.10.10, recibida el 07.10.10, la Entidad les remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra fuera del plazo legal.
- Que, en ese sentido se ha demostrado que la liquidación final de obra ha quedado consentida, y los documentos que ofrece la Entidad Contratante, no fueron recepcionados por el Contratista dentro del plazo legal.

IX. SEGUNDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

Con escritos de fechas 13/09/12 y 06/11/12, el Contratista solicita y sustenta la acumulación de una nueva pretensión, para los efectos que se incorpore como pretensión la siguiente:

"A). En el supuesto negado de que no se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la entidad contratante, mediante Carta N°175-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 12.08.10, recibido el mismo día, solicitamos al tribunal revisar y aprobar nuestra liquidación final de obra, en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor de mi representada por el monto ascendente a la suma de s/.68,929.94 (sesenta y ocho mil novecientos veintinueve y 94/100 nuevos soles), al amparo del artículo 211° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."

El contratista sustenta la acumulación de pretensiones en lo siguiente:

- Que, mediante Acta de Recepción de Obra de fecha 11.06.10, se entregó la obra a la Entidad Contratante, quedando así expedito el procedimiento de

Liquidación, ello al amparo del artículo 211° del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, con Carta N°175-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 12.08.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante el Expediente de Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta No. EF/92.2652 N° 300/2010 de fecha 24.08.10, recibida el 27.08.10, la Entidad Contratante remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra.
- Que con Carta N° 208-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 10.09.10 y recibida el mismo día, remitieron a la Entidad el levantamiento a las observaciones de la Liquidación Final de Obra.
- Concluyendo el Contratista señala que, a mérito de lo expuesto precedentemente se colige que la Entidad actuó en forma injusta e ilegal, desde el inicio de ejecución de la obra, al no haber atendido adecuadamente sus reclamos, en consecuencia se ha considerado en la liquidación final de obra todo lo realmente ejecutado en la obra, por lo que solicitan al Tribunal Arbitral aprobar su liquidación final de obra en el supuesto negado de no declarar el consentimiento, por cuanto su liquidación es la que refleja lo realmente ejecutado en la obra y el costo total realizado.

X. ABSOLUCION A LA SEGUNDA ACUMULACION DE PRETENSIONES

Con escrito de fecha 26/11/12, la Entidad absuelve el traslado respecto a la acumulación de una nueva pretensión solicitada por el Contratista, sustentándose en lo siguiente:

- Que, con fecha 12 de agosto de 2010, es decir fuera del plazo reglamentario y contractual, el Contratista presentó su liquidación mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC, en la cual se consignaba un monto a su favor de S/.

40,568.77, precisándose que el plazo reglamentario de sesenta (60) días que tenía para hacerla venció el 10 de agosto de 2010.

- Al respecto, indica que la norma que prevé el plazo para la presentación de la liquidación de obra es el artículo 211° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado y que dicha norma es clara al señalar que "Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad...". Es decir, si es que el contratista no cumple con su deber legal y contractual de presentar la liquidación del contrato de obra dentro del plazo previsto, perderá la facultad de hacerla posteriormente, correspondiendo dicha responsabilidad a la Entidad.
- Que, el Banco de la Nación sólo podría evaluar y eventualmente aprobar la liquidación realizada por el contratista si es que la misma hubiera sido presentada dentro del plazo establecido tanto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como por la cláusula décimo quinta del Contrato de Ejecución de Obra N° CO-1760-2009-DA, suscrito entre el Banco de la Nación y el demandante.
- Que, dado que la liquidación del contrato de obra elaborada por el contratista se presentó fuera del plazo establecido legalmente, en aplicación del Principio de Legalidad, que regula las actuaciones de la Administración Pública, el Banco de la Nación, como entidad contratante de la Administración Pública estaba impedida de evaluar, decidir, aprobar o disponer sobre dicha liquidación practicada.
- Que, tampoco es posible que dicha decisión sea sometida a arbitraje, pues no es una materia de libre disposición. Que, conforme al artículo 211° del Decreto Legislativo 1071, sólo "pueden someterse a arbitraje las controversias de libre disposición conforme a derecho, así como a aquellas que la ley o los tratados autoricen". Que, no existe norma que autorice a las entidades de la Administración Pública a disponer de los importes contenidos en liquidaciones presentadas fuera de plazo.

- Que, en el mismo sentido de razonamiento, el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece textualmente que "las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultaría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje". Que, lo que se autoriza a someterse a arbitraje es la controversia sobre el consentimiento de la liquidación, no sobre la aprobación de sus importes o cálculos. En este caso el demandante ha planteado como su primera pretensión de la demanda que se declare el consentimiento de su liquidación, lo cual concuerda con la norma citada. Pero si el Tribunal al pronunciarse sobre esa primera pretensión concluye en que la liquidación no se presentó oportunamente, dentro del plazo de caducidad, no será posible que pueda pasar a revisar y aprobar su contenido, como pretende el demandante, ya que, no puede evaluarse el fondo respecto de aquello donde operó la caducidad.
- Que, lo sucedido es equivalente a una demanda que pretende un pronunciamiento sobre el fondo sobre un derecho respecto del que ha operado la caducidad, en cuyo caso la Ley Procesal (específicamente el inciso 4) del artículo 427° del Código Procesal Civil) obliga al Juez a declarar improcedente la demanda de manera liminar. Como es obvio, el Juez está impedido de pronunciarse sobre el fondo respecto de un derecho que ha caducado. ¿Podría el resolverse sobre fondo de un derecho de retracto planteado fuera del plazo de caducidad de treinta (30) días previsto en el artículo 1596° del Código Civil? Evidentemente NO. Así tampoco puede aprobarse una liquidación si se presentó fuera del plazo exigido por la Ley.
- Que, mal podría el Tribunal evaluar o aprobar una liquidación presentada fuera del plazo de caducidad previsto en la Ley. De hacerlo así estaría actuando en contravención al ordenamiento. En ese sentido, cualquier pronunciamiento del Tribunal sobre dicha declaración deviene en improcedente y contraria al Principio de Legalidad, en base al cual se riefieron las actuaciones del Banco de la Nación, a las normas sobre arbitraje y a las más elementales normas procesales sobre caducidad que inspiran el sistema jurídico y todo proceso jurisdiccional.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

En el numeral 4 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 y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley, su Reglamento aprobado mediante D.S. No.184-2008-EF y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje. Asimismo se estableció que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho.

XII. 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 el Acta de Instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley, su Reglamento aprobado mediante D.S. No. 184-2008-EF y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje; habiéndose establecido, que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho; (ii) Que, C&R INVERSIONES GENERALES S.A.C. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa; (iii) Que, el BANCO DE LA NACION, fue debidamente emplazado 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 PUNTO CONTROVERTIDO "A", PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO ACUMULADO.

"A) Se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la entidad contratante, mediante Carta N°175-2010-C&R-INVER.SAC, de fecha 12.08.10, recibido el mismo día, en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor del Contratista por el monto ascendente a la suma de s/.68,929.94 (sesenta y ocho mil novecientos veintinueve y 94/100 nuevos soles), al amparo del artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

ACUMULADOS

"1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la liquidación presentada por el Banco de la Nación mediante Carta EF-92.2652 No. 334-2010"

"2. De no ser amparado el punto controvertido "A" fijado en el Acta de fecha 22 de mayo de 2012, determinar si corresponde o no, que el Tribunal revise y apruebe la liquidación final de obra elaborada por C & R Inversiones Generales S.A.C. y en consecuencia reconozca y ordene que el Banco de la Nación pague la suma de S/. 68,929.94 (sesenta y ocho mil novecientos veintinueve y 94/100 Nuevos Soles) al amparo del artículo 211° del D.S. No. 184-2008-EF, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago".

POSICION DEL CONTRATISTA

Respecto al punto controvertido "A"

- Indica el Contratista que con fecha 27.11.09, se suscribió conjuntamente con la Entidad el Contrato de Obra, por un monto ascendente a la suma

de S/.165,375.64 (ciento sesenta y cinco mil trescientos setenta y cinco y 64/100 nuevos soles), materia de la Adjudicación Directa Selectiva No. 050-2009-DL-BN para la Ejecución de la Obra: "Acondicionamiento de la Agencia la Banda de Shilcayo – Departamento de San Martín", con un plazo de ejecución de (90), días calendarios.

- Que, mediante Acta de Entrega de Terreno de fecha 14.12.09, la Entidad hace entrega del lugar donde se ejecutará la obra, ello al amparo del artículo 184° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, con Carta N° 047-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 19.03.10, remitieron a la Entidad la solicitud de Ampliación de Plazo por cuarenta (40) días calendarios, la misma que quedó aprobada por silencio positivo, por no merecer pronunciamiento alguno por parte de la Entidad Contratante dentro del plazo legal; al amparo del Artículo 201° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, mediante escrito de fecha 23.03.10, presentaron ante la Comisaria de Banda de Shilcayo, la denuncia por la pérdida del Cuaderno de Obra.
- Que, mediante Carta N°073-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 27.04.10, remitieron a la Entidad Contratante la solicitud de Conciliación, respecto de la controversia surgida por la aplicación de la supuesta penalidad.
- Que, mediante Acta de Recepción de Obra de fecha 11.06.10, se entregó la obra a la Entidad, quedando así expedito el procedimiento de liquidación, al amparo del artículo 211° del D.S. N°184°-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, con Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 12.08.10 recibido el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante, el Expediente de Liquidación Final de Obra.

- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 300/2010 de fecha 24.08.10, recibida el 27.08.10, la Entidad remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta N° 208-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 10.09.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad el levantamiento a las observaciones de la Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta N°226-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 05.10.10, comunicaron a la Entidad que el Expediente de Liquidación Final de Obra ha quedado consentido, por no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad dentro del plazo legal; al amparo del artículo 211° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, mediante Carta N° EF/92.2652N°334-2010, de fecha 05.10.10 recibida el 07.10.10, la Entidad remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra fuera del plazo legal.
- Que, la Entidad Contratante no actuó conforme a Ley al no haber atendido adecuadamente la liquidación final de obra, quedando así consentido y como consecuencia aprobándose todos los conceptos en ella contenida.
- Que, con las controversias surgidas con la Entidad Contratante y ante el presente proceso arbitral, les ha generado un perjuicio frente a las empresas del sistema financiero nacional, ya que al tomar conocimiento de ello, éstas elevaron su calificación de riesgo, exigiéndoles gravar nuevos inmuebles para la cobertura de las garantías ya emitidas.
- Que, ante lo manifestado por la Entidad, instaron a una solución a toda la problemática de la obra, pero al no haber posibilidades de entendimiento por parte de dicha Entidad, y en estricta aplicación de lo establecido en los Artículos 215° y 216° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se vieron en la imperiosa necesidad de plantear el presente arbitraje.

- Que, siempre han tenido la intención de solucionar las controversias de la manera más rápida y sin causar un mayor gasto económico a las partes en este contrato, a diferencia de la Entidad que en todo momento se ha negado a solucionar las controversias, causando un perjuicio económico mayor.
- Que, ha quedado plenamente demostrado que la Entidad Contratante, obra de manera incorrecta y sin sustento legal ni técnico, esperando que se desistieran en su derecho de reclamar por un hecho injusto, negándose en todo momento a solucionar sus controversias antes de este proceso arbitral con la intención de que no acudieran a esta instancia por su golpeada economía, cuya responsabilidad total es de la Entidad Contratante.

Respecto al primer punto controvertido acumulado

- Sostiene el Contratista que la Entidad, se encuentra fuera de plazo legal para interponer su modificación a la contestación a demanda arbitral, y sustentarla por cuanto si bien es cierto que el Artículo 39.3 del D.L. N°1071 Ley de Arbitraje permite modificar la demanda o contestación demanda, esta modificación deberá ser interpuesta dentro del plazo legal, conforme lo señala dicho artículo.
- Que, respecto del plazo para poder modificar la contestación de la demanda lo señala el Artículo 48°, del T.U.O. del Código Procesal Civil, de la siguiente manera:

"Modificación y ampliación de la demanda.-

Artículo 428°.- El demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada. Puede, también, ampliar la cuantía de lo pretendido si antes de la sentencia vencieran nuevos plazos o cuotas originadas en la misma relación obligacional, siempre que en la demanda se haya

reservado tal derecho. A este efecto, se consideran comunes a la ampliación los trámites precedentes y se tramitará únicamente con un traslado a la otra parte.

Igual derechos de modificación y ampliación tiene el demandado que formula reconvencción”.

- Que, en ese sentido la Entidad Contratante tenía el derecho de modificar su escrito de contestación a la demanda arbitral antes de que sea notificada al Contratista, además que se ha realizado ya la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Por ello, resulta por demás extemporáneo que le Entidad pretenda modificar su contestación a la demanda arbitral.
- Que, con Acta de Recepción de Obra de fecha 11.06.10, se entregó la obra a la Entidad, quedando así expedito el procedimiento de Liquidación, al amparo del artículo 211° del D.S. N°184°-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, mediante Carta N°175-2010-C&R-INVERSAC de fecha 12.08.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante el Expediente de Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta EF/92.2652 N° 300/2010, de fecha 24.08.10, recibida el 27.08.10, la Entidad remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta N°208-2010-C&R-INVERSAC de fecha 10.09.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante el levantamiento a las observaciones de la Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta N° 226-2010-C&R-INVERSAC de fecha 05.10.10, comunicaron a la Entidad, que el Expediente de Liquidación Final de

Obra, ha quedado consentida, por no merecer pronunciamiento por parte de la Entidad Contratante dentro del plazo legal, al amparo del artículo 211° del D.S. N°184-2008-EF.

- Que, mediante Carta N° EF/92.2652 N° 334-2010 de fecha 05.10.10, recibida el 07.10.10, la Entidad les remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra fuera del plazo legal.
- Que, en ese sentido se ha demostrado que la liquidación final de obra ha quedado consentida, y los documentos que ofrece la Entidad Contratante, no fueron recibidos por el Contratista dentro del plazo legal.

Respecto al segundo punto controvertido acumulado

- Señala el Contratista que, mediante Acta de Recepción de Obra, de fecha 11.06.10, se entregó la obra a la Entidad Contratante, quedando así expedito el procedimiento de liquidación, al amparo del artículo 211° del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que con Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 12.08.10 y recibida el mismo día, remitieron a la Entidad Contratante el Expediente de Liquidación Final de Obra.
- Que, mediante Carta No. EF/92.2652 N° 300/2010 de fecha 24.08.10, recibida el 27.08.10, la Entidad Contratante remite las observaciones a la Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta N° 208-2010-C&R-INVER.SAC de fecha 10.09.10, recibida el mismo día, remitieron a la Entidad el levantamiento a las observaciones de la Liquidación Final de Obra.

- Que, a mérito de lo expuesto precedentemente se colige que la Entidad, actuó en forma injusta e ilegal desde el inicio de la ejecución de la obra;,

al no haber atendido adecuadamente sus reclamos. En consecuencia se ha considerado en la liquidación final de obra todo lo realmente ejecutado, por lo que solicitan al Tribunal Arbitral aprobar su liquidación final de obra en el supuesto negado de no declarar el consentimiento, por cuanto su liquidación es la que refleja lo realmente ejecutado en la obra y el costo total realizado.

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto punto controvertido "A"

- Argumenta la Entidad que, mediante Contrato de Construcción N° CO-1760-2009-DA derivado de la ADS N° 050-2009-DL-BN, "Acondicionamiento de la Agencia la Banda de Shilcayo del BN" suscrito el 27 de noviembre de 2009, se determinó las condiciones y obligaciones de las partes para su ejecución, por un monto de S/. 165,375.64 exento de IGV, con un plazo de ejecución de noventa (90) días calendario.
- Que, el inicio de la obra fue fijado para el día 24 de diciembre de 2009, por lo tanto la finalización según el plazo se determinó para el 23 de marzo de 2010.
- Que, mediante Informe N° 033-MBV-SUP-2010 del Supervisor de Obra Ing. Elmer Marwin Burgis Vargas del 13 de abril de 2010, se comunica que las obras fueron concluidas el 13 de abril de 2010 y solicita la conformación del Comité de Recepción de Obra. De este modo, con fecha 19 de abril de 2010 mediante Memorándum N° EF/92.263600 N° 326-2010 se designó el Comité de Recepción de Obra.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 156-2010 del 28 de abril de 2010, el Banco de la Nación comunica al contratista que la recepción de obra se efectuará el viernes 30 de abril de 2010 a las 9:00 a.m. En dicha fecha el Comité de Recepción de Obra efectuó una serie de observaciones a la obra, que fueron anotadas en el acta respectiva para su levantamiento

dentro del plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, habiéndose levantado las observaciones por el Contratista, el Banco de la Nación, mediante carta EF/92.2652 N° 198-2010 recibida por el Contratista el 4 de junio de 2010, informó que la recepción final de la obra se realizaría el 11 de junio de 2010 a las 11.00 a.m., fecha en que efectivamente se firmó el acta de recepción de obra por parte del Comité de Recepción y el Residente de Obra del Contratista.
- Que, el 12 de agosto de 2010, fuera del plazo reglamentario, el Contratista presentó mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC, su liquidación de obra con un monto a su favor de S/. 40,568.77. Cabe mencionar que el plazo reglamentario de sesenta (60) días calendario que tenía para hacerlo venció el 10 de agosto de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 300-2010 recibida por el Contratista el 31 de agosto de 2010, el Banco de la Nación observó una solicitud de ampliación de plazo incluida dentro de la liquidación presentada por no cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta observación a la liquidación fue realizada por la Entidad dentro del plazo estipulado en el artículo 211° del Reglamento, que vencía el 11 de octubre de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 334-2010 recibida por el Contratista el 7 de octubre de 2010, el Banco de la Nación hace saber al Contratista el resultado de su liquidación por un monto total de S/. 166,131.90 con un saldo a favor del Contratista de S/. 551.59 Debe apreciarse que esta liquidación se hace dentro del plazo reglamentario, es decir antes del 11 de octubre de 2010.

- Que, a pesar de lo expuesto, mediante Carta N° 208-2010-C&R-INVER.SAC del 10 de setiembre de 2010, el Contratista ratifica su

liquidación presentada el 12 de agosto de 2010 y expresa que al no haber sido observada, ha quedado consentida. Sin duda el Contratista incurre en un serio error al manifestar que su liquidación quedó consentida, pues como se ha señalado en el punto anterior la Entidad cumplió con observarla y presentar su liquidación dentro del plazo de sesenta (60) días calendario que señala el artículo 211° del Reglamento.

- Que, el tema medular está en determinar que la liquidación del Contratista acompañada a su Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC el 12 de agosto de 2010, fue presentada fuera del plazo previsto en el artículo 211° del Reglamento.
- Que, es de vital importancia determinar que la liquidación presentada por el Contratista acompañada a su Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC fue oportunamente observada por la Entidad mediante carta EF/92.2652 N° 334-2010 recibida por el Contratista el 7 de octubre de 2010. Del mismo modo, la liquidación presentada por el Banco de la Nación mediante Carta EF-92.2652 N° 0064-2011 quedó consentida.
- Que, para ello se deberá resolver en base al artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, en el presente caso se ha demostrado que la liquidación del Contratista es extemporánea; que se observó oportunamente la liquidación practicada por la otra parte y elaboraron otra liquidación y que dicha liquidación quedó consentida.
- Que, conforme se ha señalado, la primera pretensión es infundada porque hay prueba de que la liquidación practicada por el Contratista es extemporánea y además no quedó consentida al haber sido oportunamente observada por la Entidad. También porque su liquidación sí quedó consentida.

Respecto al primer punto controvertido acumulado

- Indica la Entidad que, mediante carta EF/92.2652 N° 198-2010 recibida por el Contratista el 4 de junio de 2010, se le informó que la recepción final de la obra se realizaría el 11 de junio de 2010 a las 11.00 a.m., fecha en que efectivamente se firmó el acta de recepción de obra por parte del Comité de Recepción y el Residente de Obra del Contratista.
- Que, con fecha 12 de agosto de 2010, es decir fuera del plazo reglamentario, el Contratista presentó mediante carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC su liquidación de obra con un monto a su favor de S/. 40,568.77y que el plazo reglamentario de sesenta (60) días que tenía para hacerlo venció el 10 de agosto de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 300-2010 recibida por el Contratista el 31 de agosto de 2010, el Banco de la Nación observó una solicitud de ampliación de plazo incluida dentro de la liquidación presentada, por no cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Que, esta observación a la liquidación fue realizada por la Entidad dentro del plazo estipulado en el artículo 211° del Reglamento, plazo que vencía el 11 de octubre de 2010.
- Que, mediante Carta EF/92.2652 N° 334-2010 recibida por el Contratista el 7 de octubre de 2010, el Banco de la Nación hace saber al Contratista el resultado de su liquidación por un monto total de S/. 166,131.90, con un saldo a favor del Contratista de S/. 551.59 y que esta liquidación se hace dentro del plazo Reglamentario, es decir antes del 11 de octubre de 2010
- Que, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado señala:

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

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

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.

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

- Que, no cabe duda que la liquidación presentada por la Entidad ha quedado consentida, lo que el Tribunal se servirá declarar oportunamente.

Respecto al segundo punto controvertido acumulado

- Sostiene la Entidad que, con fecha 12 de agosto de 2010, es decir fuera del plazo reglamentario y contractual, el Contratista presentó su liquidación mediante carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC, en la cual se consignaba un monto a su favor de S/. 40,568.77, precisándose que el plazo reglamentario de 60 días que tenía para hacerla venció el 10 de agosto de 2010.
- Que, la norma que prevé el plazo para la presentación de la liquidación de obra es el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y que dicha norma es clara al señalar que "Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad...". Es decir, si es que el contratista no cumple con su deber legal y contractual de presentar la liquidación del contrato de obra dentro del plazo previsto, perderá la facultad de hacerla posteriormente; correspondiendo dicha responsabilidad a la Entidad.

- Que, el Banco de la Nación sólo podría evaluar y eventualmente aprobar la liquidación realizada por el contratista si es que la misma hubiera sido presentada dentro del plazo establecido tanto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado como por la cláusula décimo quinta del Contrato de Ejecución de Obra N° CO-1760-2009-DA suscrito entre el Banco de la Nación y el demandante.
- Que, dado que la liquidación del contrato de obra elaborada por el contratista se presentó fuera del plazo establecido legalmente, en aplicación del Principio de Legalidad, que regula las actuaciones de la Administración Pública, el Banco de la Nación, como entidad contratante de la Administración Pública estaba impedida de evaluar, decidir, aprobar o disponer sobre dicha liquidación practicada.
- Que, tampoco es posible que dicha decisión sea sometida a arbitraje, pues no es una materia de libre disposición. Que, conforme al artículo 211° Del Decreto Legislativo 1071, sólo "pueden someterse a arbitraje las controversias de libre disposición conforme a derecho, así como a aquellas que la ley o los tratados autoricen". Que, no existe norma que autorice a las entidades de la Administración Pública a disponer de los importes contenidos en liquidaciones presentadas fuera de plazo.
- Que, en el mismo sentido de razonamiento, el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece textualmente que "las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje".
- Que, lo que se autoriza a someter a arbitraje es la controversia sobre el consentimiento de la liquidación, no sobre la aprobación de sus importes o cálculos. En este caso el demandante ha planteado como su primera

pretensión de la demanda que se declare el consentimiento de su liquidación, lo cual concuerda con la norma citada. Pero si el Tribunal al pronunciarse sobre esa primera pretensión concluye en que la liquidación no se presentó oportunamente, dentro del plazo de caducidad, no será posible que pueda pasar a revisar y aprobar su contenido, como pretende el demandante; ya que no puede evaluarse el fondo respecto de aquello que operó la caducidad.

- Que lo sucedido, menciona, es equivalente a una demanda que pretende un pronunciamiento sobre el fondo sobre un derecho respecto del que ha operado la caducidad, en cuyo caso la Ley Procesal (el numeral 4 del artículo 427° del Código Procesal Civil) obliga al Juez a declarar improcedente la demanda de manera liminar. Como es obvio, el Juez está impedido de pronunciarse sobre el fondo respecto de un derecho que ha caducado. Tampoco puede aprobarse una liquidación si se presentó fuera del plazo exigido por la Ley.
- Que, mal podría el Tribunal evaluar o aprobar una liquidación presentada fuera del plazo de caducidad previsto en la Ley. De hacerlo así estaría actuando en contravención al ordenamiento. En ese sentido, cualquier pronunciamiento del Tribunal sobre dicha declaración deviene en improcedente, contraria al Principio de legalidad, en base al cual se rigieron las actuaciones del Banco de la Nación, a las normas sobre arbitraje y a las más elementales normas procesales sobre caducidad que inspiran el sistema jurídico y todo proceso jurisdiccional.

POSICION DEL TRIBUNAL

Para resolver los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral estima necesario, evaluar el procedimiento establecido para la liquidación de obra, conforme a lo señalado en el contrato y la normatividad aplicable al contrato, con la finalidad de establecer el cumplimiento de los requisitos establecidos por cada una de las partes contratantes.

1. Que, en relación a ello, el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido que tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, de acuerdo a los plazos y requisitos establecidos en el Reglamento:

“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.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.”

2. Que, por su parte, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que, para el caso del contrato de obra, el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados dentro de un plazo máximo de sesenta (60) días calendario o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra si resulta mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Asimismo, prescribe, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días calendario la Entidad deberá

pronunciarse observando la liquidación presentada o elaborando otra. De la misma manera, indica que si el contratista no presenta la liquidación, la Entidad deberá elaborarla en idéntico plazo; a fin de que el contratista se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes:

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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.

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá

manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

3. Cabe precisar al respecto, la Opinión No. 119-2005/GTN¹, en la que se precisa lo siguiente:

“En principio, porque si el contratista presentara la liquidación fuera del plazo con que cuenta para hacerlo, la Entidad se encuentra facultada para no considerar como presentada dicha liquidación y, en todo caso, en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 269° del Reglamento, es de su responsabilidad la elaboración de la liquidación, en idéntico plazo al que tiene el contratista para hacerlo”.

¹ Opinión N° 119-2005/GTN del 04/11/05 emitida por la Gerencia Técnico Normativa del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – CONSUCODE (hoy, OSCE).

4. De la misma manera, se observa la Opinión No. 090-2011/DTN², donde se señala lo siguiente:

"La Ley y el Reglamento establecen un procedimiento para proceder a la liquidación del contrato de obra, el cual incluye la posibilidad de observarla, dentro de plazos expresamente establecidos, caso contrario, la normativa contempla los efectos legales de no realizar dichas observaciones, de realizarlas extemporáneamente, o de no responder a las ya formuladas; debiendo tenerse presente que a fin de someter la controversia a conciliación o arbitraje debe haberse cumplido previamente con el mencionado procedimiento."

5. De la misma manera, el contrato suscrito por C&R INVERSIONES GENERALES S.A.C. y el BANCO DE LA NACION establece en su Cláusula Décimo Quinta que la liquidación de obra se sujetará a lo establecido en los artículos 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

6. Que, de lo anterior, se puede deducir que en relación a la liquidación del contrato de obra, la normativa de contratación pública ha establecido el siguiente procedimiento:

6.1. Luego de la recepción de la obra, el contratista tiene sesenta (60) días calendario para presentar su liquidación a la Entidad. Luego de ello, la Entidad se deberá pronunciar en el plazo de sesenta (60) días calendario posteriores; pudiendo observarla o elaborar una nueva liquidación de obra.

6.2. En caso el contratista no haya presentado la liquidación de obra, la Entidad deberá elaborar y notificar la liquidación de obra en el plazo de sesenta (60) días calendario; siendo que el contratista podrá observarla en el plazo de quince (15) días siguientes.

6.3. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de

² Opinión N° 090-2011/DTN del 09/11/2011 emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

haber recibido la observación. De no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

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

7. Que, según se observa de los actuados, se tiene que el Contrato N° CO-1760-2009-DA para la ejecución de la obra "Acondicionamiento de la Agencia la Banda de Shilcayo – Dpto. de San Martín" que originó la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo No. 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF. Consecuentemente, deberá verificarse:

- i. si la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC y recibida por la Entidad con fecha 12.08.10, cumple con lo establecido en la normatividad que lo regula.
- ii. si la Liquidación Final de Obra elaborada por la Entidad, ha quedado consentida.
- iii. si corresponde que el Tribunal revise y apruebe la liquidación final de obra elaborada por el Contratista y en consecuencia reconozca y ordene que el Banco de la Nación pague la suma de S/. 68,929.94, más los intereses.

8. Que, tal como se advierte del expediente, la recepción y entrega de la obra, se produjo el 11 de junio del 2010, conforme consta del Acta respectiva que obra en autos; la misma que fue debidamente suscrita por los representantes de las partes.

9. En virtud de la suscripción de dicha Acta, el Contratista inició el procedimiento de liquidación, con la Carta No. 175-2010 C&R-INVER.SAC, de fecha 12 de agosto del 2010 recibida en la misma fecha por la Entidad.

10. Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista tenía sesenta (60) días calendario para presentar su liquidación a la Entidad; siendo que vencido dicho plazo, la elaboración de la liquidación de obra será de responsabilidad de la Entidad en el mismo plazo de sesenta (60) días calendario.
11. Conforme se puede apreciar el Contratista tenía como plazo para presentar su liquidación hasta el **10 de agosto del 2010**. Sin embargo, el contratista presentó la liquidación en mención recién el **12 de agosto del 2010**;, cuando el plazo de sesenta (60) días calendario había vencido. Este hecho fue advertido por la Entidad en su escrito de contestación de demanda de fecha 23 de abril del 2012 y a lo largo de todo el proceso; por lo que la Liquidación presentada por el Contratista con Carta No. 175-2010 C&R-INVER.SAC de fecha 12/08/10 debe tenerse como **extemporánea** al haberse presentado fuera del plazo establecido para su presentación por parte del contratista.
12. En ese sentido, no se podrá amparar esta pretensión formulada por el contratista, debiendo declararse infundada; por los fundamentos expuestos.
13. Ahora bien, habiéndose determinado que la presentación de la liquidación de obra efectuada por el Contratista es extemporánea, se deberá analizar si la liquidación elaborada por la Entidad, se ha efectuado dentro del plazo que establece la norma.
14. Que, fluye de autos, que la Entidad al tomar conocimiento de la Liquidación del Contratista, remite la Carta EF/92.2652 No. 300/2010 pronunciándose respecto a la ampliación de plazo presentada dentro de la documentación de liquidación de la obra ingresada con Carta No. 175-2010 C&R-INVER.SAC.
15. Que, asimismo mediante Carta EF/92.2652 No. 334-2010 recibida el **07 de octubre del 2010**, la Entidad manifiesta al Contratista que su liquidación ha sido observada, haciendo llegar la liquidación efectuada

por el Supervisor que la Entidad hace suya; para los efectos que el Contratista se pronuncie dentro del plazo contemplado por Ley.

16. Siendo ello así, al haberse suscrito el Acta de Recepción de Obra de fecha **11 de junio del 2010**, la fecha límite para la elaboración y presentación de la liquidación de obra por parte del contratista era el día **10 de agosto del 2010**. Luego de ello, la Entidad tuvo sesenta (60) días calendario para elaborar y presentar su liquidación, siendo la fecha límite para tal efecto el **10 de octubre del 2010**.
17. Que en ese orden de ideas, se puede colegir que la Entidad presentó su liquidación de obra dentro del plazo que establece el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que el Contratista debió pronunciarse al respecto dentro del plazo que establece la norma. Sin embargo, no fluye en autos pronunciamiento alguno por parte del Contratista en los quince (15) días siguientes de su notificación; por lo que la liquidación de obra elaborada y presentada por la Entidad ha quedado consentida.
18. De lo expuesto, se concluye que la pretensión del contratista debe ser desestimada y se debe amparar la pretensión acumulada de la Entidad.
19. Como consecuencia de lo anterior, al haberse declarado extemporánea la liquidación de obra presentada por el contratista, su pretensión acumulada respecto a la revisión y aprobación de la liquidación final deviene en IMPROCEDENTE. En ese sentido, esta pretensión tampoco podrá ser amparada por este colegiado; de acuerdo a los fundamentos expuestos.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO B)

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene al BANCO DE LA NACION, el pago a favor del C & R INVERSIONES GENERALES S.A., de los supuestos daños y perjuicios originados como daño emergente, en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, los mismos que no se pueden recuperar por la demora en la solución de las presentes controversias; como el

supuesto perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los supuestos gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, al amparo de los artículos 1969° y 1985° del código civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo su participación en diversos procesos de selección”.

- Que, el Contratista en el punto 7° de su escrito de demanda, indica como monto de su pretensión de los daños y perjuicios por no aplicar correctamente la legislación pertinente la suma de S/. 18,000.00, sin diferenciar a que conceptos corresponden y/o precisar las normas que han sido incorrectamente aplicadas y el perjuicio ocasionado.
- Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, supuesto que no ha sido contemplado en la normativa de contratación estatal ni en las normas de Derecho Público. Con lo cual, corresponderá la aplicación supletoria de las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en el Código Civil peruano, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.
Sobre el particular, el artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

“Artículo 1321.-

(...) el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución...”

De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante del perjuicio causado; pero únicamente si éstos son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.

- Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurren conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución). En caso los referidos elementos

no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil; y por tanto, no será atendible lo solicitado por el Contratista.

- Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como daño emergente en el mayor costo de la Carta Fianza de fiel cumplimiento de contrato al haberse excedido los plazos contractuales y pagos realizados, así como por el perjuicio causado por los pagos a empresas asesoras, los supuestos gastos por pagos al personal administrativo y técnico; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.
- Que, respecto al daño emergente en el mayor costo de la Carta Fianza de fiel cumplimiento, esta pretensión no puede ser amparada en el fundamento que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 158º del Reglamento, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final y estando a que la liquidación final de obra, ha sido establecida recién con el presente proceso arbitral; el pago de los sobrecostos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.
- Respecto al pago por los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, así como los pagos al personal administrativo y técnico y las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección; no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real por cada uno de los conceptos reclamados, el Tribunal arbitral no puede amparar dicho extremo.
- Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331º del Código Civil prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado. Por lo que al no haberse acreditado la

existencia del supuesto perjuicio causado, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.

- Con lo cual, el Tribunal Arbitral no puede amparar la solicitud de indemnización planteada por el Contratista; procediendo a desestimarla por los fundamentos expuestos.

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO C

“Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta su fecha de cancelación”.

- De acuerdo con el Artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. 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.
- Asimismo el artículo 73°, 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.
- En ese sentido el Tribunal 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 Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que 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:

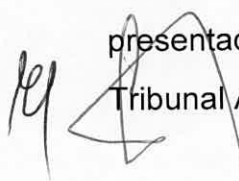
PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del demandante referida a la solicitud que se declare el consentimiento de la liquidación final de la obra presentada por la empresa C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. mediante Carta N° 175-2010-C&R-INVER.SAC del 12 de agosto del 2010, contenida en el punto controvertido A); por los fundamentos expuestos.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del demandante referida a la solicitud de reconocimiento y orden de pago contra el BANCO DE LA NACIÓN de los supuestos daños y perjuicios originados como daño emergente a favor de la empresa C & R INVERSIONES GENERALES S.A., contenida en el punto controvertido B), por los fundamentos expuestos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión acumulada formulada por el Banco de la Nación respecto a su solicitud de declaración de consentimiento de su liquidación de obra presentada mediante Carta EF.92-2652 No. 334-2010; por los fundamentos expuestos.




CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión acumulada del demandante referida a su solicitud de revisión de la liquidación de obra presentada por C & R INVERSIONES GENERALES S.A.C. por parte del Tribunal Arbitral; por los fundamentos expuestos.



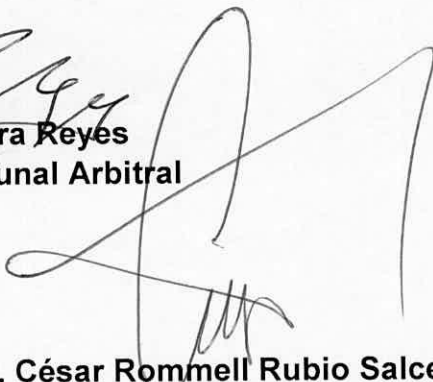
QUINTO: El Tribunal determina que ambas partes deberán asumir las costas y costos del proceso arbitral, en iguales proporciones.

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

Notifíquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral


Dra. María E. Davila Chávez
Arbitro


Dr. César Romell Rubio Salcedo
Arbitro


Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral

Lima, 12 de marzo de 2014

CARGO

Señores:

C&R Inversiones Generales SAC

Parque Jhon F Kennedy No. 180 – Urb. Apolo

La Victoria.-

Recibido
Edmundo Villalobos
14/03/2014
11:30 a.m.
D.N.I. N° 07429676

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **C&R Inversiones Generales SAC** y el **BANCO DE LA NACION**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

ANEXO: Laudo arbitral (50 Fs.)

Atentamente;


Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL

CARGO

Lima, 12 de marzo de 2014

Señores

BANCO DE LA NACION

Casilla No. 19 del Colegio de Abogados de Lima;

De mi consideración:

Me dirijo a ustedes con la finalidad de informarles que el Tribunal Arbitral ha expedido el **LAUDO ARBITRAL**, en el Proceso Arbitral seguido entre **C&R Inversiones Generales SAC** y el **BANCO DE LA NACION**; cuyo contenido notifico para su conocimiento.

ANEXO: Laudo arbitral (50 Fs.)

Atentamente;


Dra. Alicia Vela López
SECRETARIA
TRIBUNAL ARBITRAL

OFICINA DE NOTIFICACIONES JUDICIALES
SEPT. DE JUSTICIA - RPO

2014 MAR 14 PM 11 50


COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

011443