

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. VÍCTOR WENCESLAO PALOMINO RAMIREZ, DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ, Y EL DR. MARCOS CALOGGERO BASURTO, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO CIDES GRACOST CON LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA.

RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTISIETE

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 7 días del mes de abril del año dos mil catorce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO CIDES GRACOST (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA (en adelante la Entidad o la Demandada)

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. VÍCTOR WENCESLAO PALOMINO RAMIREZ – Presidente del Tribunal.
- Dr. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ - Arbitro
- Dr. MARCOS CALOGGERO BASURTO - Arbitro
- Dra. JESSICA LOURDES PALOMINO TORRES, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 14 de enero de 2009, CONSORCIO CIDES GRACOST y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA, suscribieron el Contrato No 003-2009-UNC para la Ejecución de la Obra: "Estadio de la Universidad -

UNC", por un monto ascendente a la suma de S/. 1'281,590.01 (Un millón doscientos ochenta y un mil quinientos noventa y 01/100 nuevos soles) y un plazo de ejecución de 180 días calendario.

En la cláusula Décimo Novena se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje bajo la organización y administración de los órganos del sistema nacional de conciliación y arbitraje de CONSUCODE y de acuerdo a su reglamento. Asimismo, de conformidad con el acta de acuerdo de cambio de proceso arbitral de institucional a ad hoc del 4 de febrero de 2011 y en aplicación del artículo 273° del D.S. 084-2004-PCM, este arbitraje es AD HOC, NACIONAL y de DERECHO.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO CIDES GRACOST, designó como árbitro al Dr. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA, designó como árbitro al Dr. MARCOS CALOGGERO BASURTO; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. VÍCTOR WENCESLAO PALOMINO RAMIREZ.

Con fecha 18 de abril de 2011, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes; señalando asimismo que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad, independencia y probidad.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución No. 11 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 4 de febrero de 2013.

No fue posible llegar a una conciliación, entre las partes.

PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

1. **Primer punto controvertido:** Determinar si procede o no, declarar consentida la liquidación final de la obra y como consecuencia se ordene el pago, a favor de la demandante por S/.236,054.14 nuevos soles, más los intereses legales a que hubiere lugar.
2. **Segundo punto controvertido:** Determinar si procede o no, el pago a favor del Consortio Cides Gracost por concepto de daños y perjuicios originados por daño emergente, por el mayor costo de las pólizas de caución y de fiel cumplimiento del contrato, así como por lucro cesante, por el pago pendiente a los proveedores del Consortio: con la empresa 3A S.A por el monto de US\$/. 4,500.00 dólares americanos, con la empresa 3ª S.A. por la garantía hipotecaria por US\$/. 28,000.00 dólares americanos, con la empresa SMSG EIRL por abastecimiento de agregados por S/.111,087.00 Nuevos Soles; con la empresa Casandrea Contratistas Generales SAC por S/. 91,000.00 por contrato de obra, por utilidades dejadas de percibir por S/.150,000.00 Nuevos soles.
3. **Tercer punto controvertido:** Determinar si procede o no, que la Entidad demandada asuma el íntegro de las costas y costos del presente proceso arbitral, así como el pago por asesoría legal del

Consortio.

ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

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

Medios Probatorios ofrecidos por la Parte Demandante

- Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos con la demanda y con su escrito de subsanación de fecha 7 de junio de 2011, que se encuentran identificados como anexos del 5-1 al 5-19 cuyo mérito se tendrá presente al momento de resolver.

Medios Probatorios ofrecidos por el Demandada

- Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos al contestar la demanda y que se encuentran identificados como anexos del 1-B al 1-N.

Posteriormente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar a las partes la presentación de informes u otras pruebas que a su juicio considera necesarios para el esclarecimiento de los puntos controvertidos.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante la Resolución N°16 el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la Etapa Probatoria, concediéndose a ambas partes el plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 27/08/13 la Entidad presentó sus alegatos escritos.

Asimismo, mediante escrito presentado con fecha 29/08/13, el Consortio indicó que se reservaba el derecho de exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales solicitando fecha para la realización de dicha diligencia.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 19 de setiembre de 2013, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia únicamente de los representantes de la Entidad.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución No.19, se dispuso traer los actuados arbitrales, a fin de que el Colegiado proceda a emitir el Laudo Arbitral. Asimismo, mediante la Resolución No. 26 se fijó en veinte (20) días hábiles el término para la expedición del Laudo, indicando que dicho plazo podría ser prorrogado, por veinte (20) días hábiles adicionales.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 11 de mayo de 2011, CONSORCIO CIDES GRACOST (en adelante el Contratista), presentó su demanda contra la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA (en adelante La Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que se declare, el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el consorcio contratista con carta de fecha 29-03-10 y en consecuencia, se ordene el pago por parte de la Entidad de la suma ascendiente a S/.236,054.14 nuevos soles, al amparo del artículo 269° del D.S. 084-2004-PCM reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado más los intereses que se generen hasta la fecha de su cancelación.

2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

La obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos del proceso arbitral (honorarios de asesoría) y costas del proceso arbitral (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses que se generen hasta la fecha de su cancelación.

3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, 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, lucro cesante que se acredita con la utilidad y el costo del dinero en el tiempo por el no pago de la valorización N° 5 y de la liquidación del contrato de obra y las obligaciones que tiene pendiente de pago el demandante con los proveedores como se acredita con los contratos de constitución de garantía mobiliaria con la empresa 3A S.A de fecha 11-06-09, por una deuda de US\$/. 4,500.00 dólares americanos, constitución de garantía hipotecaria a favor de la empresa 3ª S.A. de fecha 12-06-09 por una deuda de US\$/. 28,000.00 dólares americanos, contrato de abastecimiento de agregados con SMSG EIRL de fecha 13-03-09 por una deuda de S/.111,087.00 Nuevos Soles; contrato de obra con la empresa Casandrea Contratistas Generales SAC por un contrato por el importe de S/. 91,000.00 nuevos soles, que por no cumplir con estas obligaciones el representante legal del contratista ha suscrito letras de cambio con fecha vencimiento el mes de mayo, junio y agosto del 2010, las mismas que se adjuntan con lo que el demandante indica que acredita que el contratista está siendo afectado, asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° 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 S/.150,000.00 Nuevos soles.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

Antecedentes Contractuales:

1. Manifiesta el Contratista que, el día 14-01-09 suscribió el contrato N° 003-2009-UNC (EN ADELANTE EL CONTRATO) para la ejecución de la obra: "Estadio de la Universidad Nacional de Cajamarca UNC" Departamento de Cajamarca.
2. Según la cláusula novena, el plazo para la ejecución de la obra se fijó en 180 días calendario.
3. Con carta s/n de fecha 06.03.09 comunicamos a la Entidad que con fecha 27.01.09 se solicitó la aclaración de puntos sobre los niveles sobre los que se construirá el Estadio, como cancha de fútbol, tribunal y demás partidas a ejecutar. Sin obtener respuesta sobre los niveles solicitados ni el BM perfectamente definido.
4. Con carta notarial de fecha 18-08-09 la Entidad, le remite al demandante la Resolución Vicerrectoral N° 115-2009-VC.AD-UNC de fecha 18-08-09 con la cual se resuelve el contrato de obra. Asimismo, le comunican que se llevará a cabo la constatación física e inventario en el lugar de la obra el día viernes 21-08-09.
5. Con carta N° 002-CCG-2009 del 19-08-09 se remitió a la Entidad la Reunión Conciliatoria sobre los siguientes puntos: 1) la solicitud de ampliación de plazo, 2) Comunicación fuera del plazo denegando ampliación solicitada, y 3) Resolución de contrato mediante la Resolución Vicerrectoral N° 115-2009-VC.AD-UNC.
6. Con el Acta de Conciliación N° 024-2009 del 08-09-09 del Centro de Conciliación "Centro de Negociación, Conciliación y Arbitraje de Cajamarca", se concilio algunos puntos entre los cuales se encontraba el levantamiento de las observaciones indicados en el Acta de Constatación Física.

7. Con carta notarial del 24-11-09 la Entidad, remite la Resolución Vicerrectoral N° 125-2009-VC-AD en la que resuelve el contrato de ejecución de obra.
8. Con carta de fecha 11-12-09 se solicitó a la Entidad conciliación sobre la controversia surgida sobre la resolución del contrato.
9. Con Acta de Conciliación del 07-01-10 se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación en la cual se acuerda que ambas partes deciden de mutuo acuerdo resolver el contrato, que se haga efectivo el pago de la penalidad por incumplimiento de contrato, que la obra tiene un avance del 55% así como que el contratista es responsable del porcentaje de avance, que incluye los vicios ocultos que pudiera existir en la obra y se concede el plazo de 5 días calendario a la Contratista a fin de que presente su propuesta de Liquidación de Obra y demás actos y documentación.
10. Con carta de fecha 11.01.10 el Supervisor de la Obra aprueba con su visto bueno el informe de Liquidación y lo presenta a la Entidad contratante, siendo recepcionada por la Oficina General de Planificación y Presupuesto el 14.01.10.
11. Con carta de fecha 13.01.10 el demandante remitió a la Entidad el expediente de liquidación de obra al Supervisor y se adjunta la carta de fecha 11.01.10 remitida por el Supervisor donde consta su visto bueno lo presenta a la UNC, siendo recepcionada por la Oficina General de Planificación y Presupuesto el 14.01.10.
12. Con oficio N°070-2010-OGP-UNC de fecha 27.01.10, el Director General de UNC, alcanza el pronunciamiento a la liquidación de la obra y adjunta el Informe N° 010-CPILO/ONG-UNC siendo que este último realiza las observaciones a la liquidación presentada por el Contratista y adjunta nuevos cuadros de liquidación practicada por parte de la Entidad y en este mismo oficio se otorga 24 horas para subsanar las observaciones.
13. Con carta S/N del 12.02.10 se remitió a la Entidad a través del Supervisor de Obra, la subsanación a las observaciones de la Liquidación Final, en la que se desvirtúa todas las observaciones realizadas en el Informe N°010-2010-CPILO/ONG-UNC.

14. Con oficio N° 113-2010-OGP-UNC del 18.02.10 recepcionado el 20.02.10, en el cual el Director General de Planificación, alcanza el Informe N° 15-2010-CPILO/OGP-UNC emitido por la Comisión Permanente de Inspección y Liquidación de Obra, al Supervisor en el mismo que aducen que la Contratista no ha subsanado las observaciones realizadas por la UNC, emitiendo una conclusión que al no haberse levantado las observaciones, la liquidación emitida por la UNC está aprobada; indicando también una contradicción en relación a que el contratista debe sustentar y señalar a la UNC en que folios se encuentra el levantamiento de las observaciones planteadas por la Entidad otorgando el plazo de 24 horas para cumplir con su requerimiento.
15. Con carta notarial del 22.03.10, recibida el mismo día, la Entidad le concede al contratista un plazo de 3 días hábiles para cumplir con subsanar las observaciones a la Liquidación, a pesar que la demandante indica que ya había procedido a subsanarlas.
16. Con carta de fecha 29.03.10 se subsana las observaciones de la liquidación y se adjunta el cuadro de liquidación tomando como referencia el Avance de la Obra Acumulado, aprobado por el Área de Planificación de la UNCA, y tomando en cuenta que la Valorización N°5 se aprobó y no se canceló, con lo cual según indica el demandante que se acredita el daño ocasionado al Contratista sino también la forma arbitraria en que supuestamente la Entidad ha actuado. Para el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios se consideró la Valorización N° 05, no cancelada y el haber aplicado la penalidad en la cuarta valorización no obstante haberse aprobado una ampliación de plazo. Se aprecia que la Entidad luego de transcurrir el plazo señalado en el artículo 269 del D.S. 084-2004-PCM no se ha pronunciado y por tanto quedo aprobada la liquidación final de la obra. En la carta se adjunta la liquidación de contrato corregida y el importe a favor del demandante es de S/. 236,054.14 nuevos soles.
17. El demandante señala que presentó la liquidación dentro del plazo que indica el Acta de Conciliación de la Audiencia del 07-01-10.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 6 de julio de 2011, y dentro del plazo otorgado mediante Resolución No. 2 del 10/06/11, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA, contesta la demanda interpuesta, solicitando se declare infundada la demanda, en base a los siguientes supuestos:

1. Que, se llevó a cabo la primera conciliación en la que se emitió el Acta de Conciliación N° 024-2009, en la que se llegó a un acuerdo conciliatorio total, y se llegó a algunos acuerdos entre los cuales tenemos: i) Dejar sin efecto la resolución de contrato establecido en la Resolución Vicerrectoral N° 115-2009-VC-AD-UNC que da por resuelto parcialmente el contrato; ii) la Entidad hará el cobro del 100% de la penalidad impuesta al contratista, cuyo cálculo lo efectuará la Entidad así como la contratista autoriza que se cobre el 100% de la penalidad impuesta del pago de la cuarta valorización a cobrar por este, así como la contratista autoriza a fin que la Entidad retenga el 20% de la quinta valorización a cobrar y servirá como garantía a fin de que esta última cumpla en su integridad con la ejecución de la obra garantía que durará hasta la liquidación final de la obra. iii) que el contratista renuncia a los gastos generales como consecuencia de la ampliación de plazo, comprometiéndose a nombrar a un ingeniero residente y la Entidad se compromete a continuar con los servicios del mismo supervisor que inicio la obra.
2. Que, en vista que el demandante no cumplió con los acuerdos establecidos en la Conciliación N° 024-2009, la Entidad mediante Resolución Vicerrectoral N° 125-2009-VC-AD-UNC del 24 de noviembre de 2009, da por resuelto parcialmente el contrato materia del presente arbitraje, por la causal establecida en los artículos 225 y 263 del D.S. N° 084-2004-PCM al haberse cubierto el monto máximo de la penalidad, y porque el monto de la valorización acumulada ejecutada es menor al 80% del monto acumulado programado.
3. A la solicitud del demandante el 7 de enero de 2010 se llevó a cabo la segunda conciliación en la que se emitió el Acta de Conciliación N° 002-2010 en la cual ambas partes acordaron entre otras cosas, resolver el

contrato resaltando que forma parte de este contrato el Acta Conciliación N° 024-2009 ; que se haga efectivo el pago de la penalidad impuesta al contratista por incumplimiento del contrato, correspondiente al 10% del monto contractual; que se le concede el plazo de 5 días hábiles a la Contratista para que presente la liquidación de la obra.

4. Dado que ambas conciliaciones fueron solicitadas por el demandante, en tal sentido el Contratista no puede manifestar que la Entidad lo condicionó, siendo además el caso que tal afirmación contraviene la Ley 26872.
5. La Contratista presenta liquidación de la obra, la cual es observada mediante carta notarial y luego de haber arribado a los acuerdos citados precedentemente, la Entidad con fecha 16 de marzo de 2010 traslada al Contratista varios informes referidos a la situación de la liquidación de la obra presentada por el demandante además de la liquidación de obra practicada por la Entidad las cuales no tuvieron pronunciamiento del Contratista por lo tanto la liquidación de obra practicada por la Entidad se encuentra consentida de acuerdo al artículo 269, 270 y 271 del D.S. N° 084-2004-PCM.
6. La Entidad emitió la Resolución Vicerrectoral N° 010-2010-VAD-UNC del 26-05-10 en mérito del Acta de Conciliación N° 002-2010, por la cual se resolvió el contrato, se estableció que la obra tiene un avance del 55% de conformidad con el Acta de constatación física realizada el 27 de noviembre de 2009, se establece que la Entidad haga efectivo el pago de la penalidad impuesta al Contratista y se da por consentida la liquidación de la obra del 27 de enero de 2010, practicada por la Entidad que fuera notificada a través del supervisor de obra y vía notarial con fecha 31 de agosto de 2010 en el domicilio legal de la contratista, la misma que fuera recibida por su propio representante legal; por ello el demandante no puede manifestar que la Entidad ha actuado de manera injusta, arbitraria ni mucho menos ilegalmente.
7. Que, el demandante solicita una conciliación relacionada con la liquidación final de la obra; la diligencia se realizó el 27-08-10 y que se

reprogramó para el 10-09-10, sin embargo el demandante no asistió en ninguna de esas fechas.

8. Que, se notificó vía notarial a la Contratista con la Resolución Vicerrectoral N° 011-2010-Vc.Ad.-UNC del 11-06-10 por la cual se resuelve aprobar la liquidación técnica de la obra, la liquidación financiera del contrato por un monto total de S/.168,206.88 nuevos soles a favor de la Entidad, que el demandante adeuda a la Entidad el monto ascendente a S/. 576,701.87 por avance físico no ejecutado.
9. En el hipotético y negado caso que al demandante le corresponda una devolución del monto de la carta fianza ésta solo sería por el monto de S/. 71,199.44 nuevos soles.

VII. RECONVENCIÓN Y ABSOLUCIÓN DE RECONVENCIÓN

En el escrito de Contestación de Demanda de fecha 06/07/11, la Entidad formula RECONVENCIÓN. Con fecha 26/07/11, el Contratista, absolvió el trámite de la RECONVENCIÓN. Sin embargo, con la Resolución N°9 del 21/11/11, se dispuso tener por desistida a la Entidad de las pretensiones consignadas en su RECONVENCIÓN.

VIII. 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 en el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por D.S. N°084-2004-PCM y sus modificatorias y el DL1071. Asimismo, 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 los principios generales del Derecho.

IX. 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 procesales contenidas en el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento; precisando 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 en el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por D.S. N°084-2004-PCM y sus modificatorias y el DL1071; sin perjuicio de ello se establece, 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 los principios generales del Derecho; (ii) Que, el CONSORCIO CIDES GRACOST, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

“DETERMINAR SI PROCEDE O NO, DECLARAR CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA Y COMO CONSECUENCIA SE ORDENE EL PAGO, A FAVOR DE LA DEMANDANTE POR

**S/.236,054.14 NUEVOS SOLES, MÁS LOS INTERESES LEGALES
A QUE HUBIERE LUGAR.”**

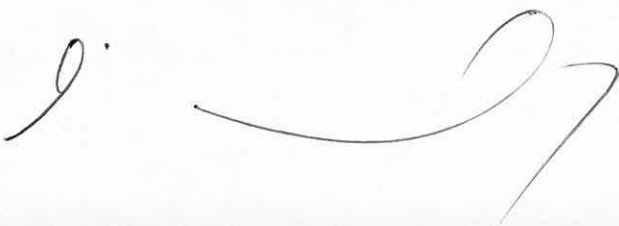
POSICION DEL CONTRATISTA

PRIMERO: El demandante en el escrito de demanda señala que presentó la liquidación dentro del plazo que indica el Acta de Conciliación de la Audiencia del 07-01-10; el Supervisor aprueba y alcanza el Informe de Liquidación a la Oficina General de Planificación y Presupuesto el 14.01.10. Sin embargo, mediante Oficio N°070-2010-OGP-UNC de fecha 27.01.10 el Director General de la UNC alcanza el pronunciamiento a la liquidación de la obra, y adjunta el Informe N° 10-2010-CPILO/ONG-UNC siendo que este último realiza las observaciones a liquidación presentada por el Contratista, así como nuevos cuadros de liquidación practicada por parte de la UNC. También afirma en su escrito del 26-07-11, que posteriormente con carta S/N del 10.02.10 recibida el 12.02.10 se remitió a la Entidad a través del Supervisor de Obra, la subsanación a las observaciones de la Liquidación Final, en la que se desvirtúa todas las observaciones realizadas en el Informe N°010-2010-CPILO/ONG-UNC.

Con oficio N°113-2010-OGP-UNC del 18.02.10 recepcionado el 20.02.10, en el cual el Director General de Planificación, alcanza el Informe N°15-2010-CPILO/OGP-UNC al Supervisor en el mismo que aducen que la Contratista no ha subsanado las observaciones realizadas por la UNC, emitiendo una conclusión que al no haberse levantado las observaciones, la liquidación emitida por la UNC está aprobada; indicando también que el Supervisor debe sustentar y señalar a la UNC en que folios se encuentra el levantamiento de las observaciones planteadas por la Entidad otorgando el plazo de 24 horas para cumplir con su requerimiento.

Con carta notarial del 22.03.10, recibida el mismo día, la Entidad le concede al contratista un plazo de 3 días hábiles para cumplir con subsanar las observaciones a la Liquidación, a pesar que el demandante indica que ya había procedido a subsanarlas.

De acuerdo al escrito de fecha 26.07.11, el demandante señala que con carta de fecha 29.03.10 recibida el 30.03.10 subsanó las observaciones efectuadas a la liquidación y adjuntó el cuadro de liquidación tomando como referencia el Avance



de la Obra Acumulado, aprobado por el Área de Planificación de la UNC. En la carta acotada se adjunta la liquidación de contrato corregida y el importe a favor del demandante es de S/.236,054.14 nuevos soles. También afirma que la Entidad luego de transcurrir el plazo señalado en el artículo 269 del D.S. 084-2004-PCM no se ha pronunciado y por lo tanto quedo consentida la subsanación a la liquidación final de la obra contenida en la carta de fecha 29.03.10; en este sentido, solicita que se declare su consentimiento.

POSICION DE LA ENTIDAD

SEGUNDO: La Entidad sostiene en la contestación que emitió la Resolución Vicerrectoral N° 010-2010-VAD-UNC del 26-05-10 en mérito del Acta de Conciliación N° 002-2010, por la cual se resolvió el contrato, se estableció que la obra tiene un avance del 55% de conformidad con el Acta de constatación física realizada el 27 de noviembre de 2009, se establece que la Entidad haga efectivo el pago de la penalidad impuesta al Contratista y se da por consentida la liquidación de la obra del 27 de enero de 2010, practicada por la Entidad que fuera notificada a través del supervisor de obra y vía notarial con fecha 31 de agosto de 2010 en el domicilio legal de la contratista, la misma que fuera recibida por su propio representante legal; por ello el demandante no puede manifestar que la Entidad ha actuado de manera injusta, arbitraria ni mucho menos ilegalmente.

Que, asimismo agrega que el demandante solicita una conciliación relacionada con la liquidación final de la obra; la diligencia se realizó el 27-08-10 y que se reprogramó para el 10-09-10, sin embargo el demandante no asistió en ninguna de esas fechas.

Que, el demandado afirma que se notificó vía notarial a la Contratista con la Resolución Vicerrectoral N° 011-2010-Vc.Ad.-UNC del 11-06-10 por la cual se resuelve aprobar la liquidación técnica de la obra, la liquidación financiera del contrato por un monto total de S/.168,206.88 nuevos soles a favor de la Entidad, que el demandante adeuda a la Entidad el monto ascendente a S/. 576,701.87 por avance físico no ejecutado.



En el escrito del 06-02-14 la Entidad, respecto al escrito presentado por el Contratista el 24-01-14, sostiene que los actos a los que dio lugar la obra deben ser aprobados por autoridad competente y no por otras instancias como el Supervisor o la Oficina General de Planificación.

Con relación a los documentos que acompañan al escrito presentado por el Contratista el 20-02-14, la Entidad en el escrito del 05-03-14 sostiene que no constituyen nuevos medios probatorios los cuales han sido observados en su oportunidad, y que no obra en éstos ningún sello de recepción ni post-firma o firma de autoridad competente de la UNC. Asimismo, añade que el documento "Memoria Descriptiva Valorizada" que acompaña al escrito acotado solo constituye un cálculo del Consorcio que no se sustenta en ningún documento formal y fehaciente mucho menos en norma que los ampare y no está visado ni firmado por autoridad u profesional competente y que ha sido visado solamente por el representante del Contratista, por lo cual indica que dichos documentos deben desestimarse en todos sus extremos.

POSICION DEL TRIBUNAL

TERCERO: Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si se debe o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el Contratista y como consecuencia de ello se ordene a la Entidad el pago de la liquidación final de la obra en la suma de S/. 236,054.14, más los intereses legales que correspondan.

CUARTO: La liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹.

La liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste

¹ Miguel Salinas Seminario. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2º edición -2003. Pág. 44.

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 contrato².

QUINTO: Transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato³.

SEXTO: Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante el Reglamento), que no es observada en su oportunidad, quedará aprobada para todos los efectos de la Ley, ello ocurre por mandato expreso del Artículo 43º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado D.S. 083-2004-PCM (en adelante la Ley), aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas, a tenor de lo opinado por el CONSUCODE en la OPINION 042-2006/GNP.

SÉTIMO: El procedimiento de liquidación final aplicable para el presente caso indica que el contratista debía entregar en un plazo máximo la liquidación en cuestión, en su defecto la Entidad contratante se encontraba en la obligación de emitir su liquidación en el mismo plazo. Asimismo, en caso dicha Entidad no cumpla con este plazo, quedará consentida la liquidación que sea presentada en primer lugar por las partes.

OCTAVO: El Tribunal Arbitral debe señalar que el procedimiento de liquidación final desfavorece a la parte que no manifiesta su voluntad o desacuerdo respecto de un documento presentado. Adicionalmente, debe recordarse que la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un

² Tomado de la OPINION N° 042-2006/GNP

³ Tomado de la OPINION N° 042-2006/GNP

documento que contenga información opuesta, sino la oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. En otras palabras, en el caso de la Liquidación Final de Obra, cualquier oposición realizada por alguna de las partes, debe detallar los puntos específicos a los cuales se está oponiendo y finalizar anexando su versión de la Liquidación Final a ser aprobada. En consecuencia, si una de las partes que recibe la liquidación elaborada por la otra, se encuentra en desacuerdo con la misma, puede manifestarlo por escrito; si dicho escrito no es contestado por la parte que remitió la liquidación, en el plazo legal, se tendrá por aprobada la liquidación presentada con los ajustes y correcciones provenientes del escrito de desacuerdo. Otro caso en que también se aplicará el silencio positivo, es aquel en que la parte manifiesta su desacuerdo adjuntando su Liquidación de forma extemporánea. En ambos casos, la Liquidación que quedará consentida o aprobada es la que contenga las correcciones y modificaciones realizadas por una parte ante el silencio u observación defectuosa o insuficiente de la otra parte.

NOVENO: En suma, durante el procedimiento de Liquidación Final de contrato de obra, no sólo es importante respetar los requisitos y plazos de la presentación del documento de liquidación, también debe respetarse los mismos en lo relativo a la presentación de desacuerdos y contestación a las liquidaciones presentadas. Por lo expuesto, ambas partes deben tomar en cuenta la presentación de la liquidación, la manifestación de su desacuerdo con la manifestación presentada y la contestación de dicho desacuerdo.

DÉCIMO: Conforme a lo expuesto, el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece el procedimiento de liquidación de obra y complementa lo señalado en el contrato; así regula la facultad de la Entidad para pronunciarse dentro de los treinta (30) días de recibida la liquidación del contratista, ya sea observándola, o de considerarlo pertinente elaborando otra liquidación, notificando al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Del mismo modo establece que la liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, señalando que toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y el

Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Finalmente la norma prescribe que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver⁴.

La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su artículo 43º exige una formalidad con respecto al pronunciamiento de la Entidad en los procesos de liquidación, y es que ella se efectúe a través de acto resolutivo o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo fijado en el Reglamento, caso contrario se

⁴ **Artículo 269.- 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 de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) 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 de 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.

tendrá por aprobada para todo efecto legal la liquidación presentada por el contratista⁵.

DÉCIMO PRIMERO: Que, si analizamos lo señalado en el artículo 269° del Reglamento, podemos concluir que para cerrar el círculo lógico de dicho artículo, en la parte que dice **“no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”**; debió completarse el mandato estableciendo lo siguiente; **en cuyo caso, los plazos que establece la presente norma se suspenden hasta el día siguiente en que el laudo correspondiente quede consentido y ejecutoriado**; de modo que, no habiéndose suspendido los plazos, éstos resultan imperativos y exigibles, por lo que corresponde al juzgador interpretar qué es exactamente lo que ha querido decir el Legislador, vale decir, lo que conocemos como el espíritu de la norma, al ordenar que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, para extraer de manera lógica su verdadera voluntad reguladora, sin generar peores consecuencias que las que han querido regular.

Que, a efectos del ejercicio interpretativo correspondiente y tal como está el texto actual del artículo 269° del Reglamento con la prohibición de formular la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolución no resulta claro en qué momento preciso e indubitable queda legalmente expedita la posibilidad de formular la liquidación final de la obra o en qué momento debe considerarse resuelta la controversia; si al momento del Laudo o al momento en que quede consentida y ejecutoriada la Resolución Judicial que resuelve la eventual nulidad del Laudo; o de repente si la nulidad del Laudo retorna el caso para nuevo pronunciamiento del Tribunal Arbitral u ordena que la causa la resuelva el Poder Judicial; será luego del fallo en cualquiera de estos dos últimos

⁵ **Artículo 43.- Culminación del contrato.-**

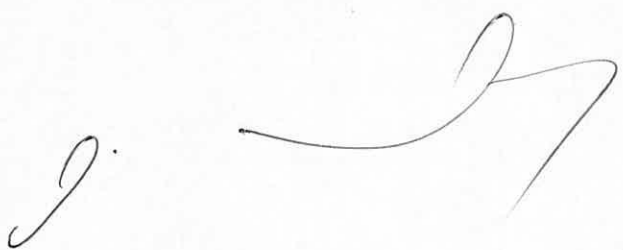
Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo 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. La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación.”

casos?, tampoco se percibe claramente que derechos del Contratista o la Entidad ha querido proteger el Legislador o los derechos específicos que se pueden afectar si la liquidación se realiza, incluso habiendo controversias pendientes de ser resueltas; de ahí que la norma resulta absolutamente irrazonable; salvo que el Legislador haya querido decir otra cosa y haya sustituido una palabra por otra; de modo que ahí donde dice “**liquidación**” lo que realmente quiso decir fue “**pago**” de tal manera que la voluntad o el mandato oculto sea el siguiente: “**no se procederá al pago mientras existan controversias pendientes de resolver**”; lo que explicaría la razón por la cual el legislador no suspendió los plazos de este artículo, dado que la idea era que la liquidación se realice.

Que, siendo tan abrumador el cúmulo de dudas que propicia el texto literal del artículo 269° del Reglamento, no procede su aplicación mecánica y meramente positiva máxime si el derecho a observar o a formular una nueva liquidación dentro del plazo de treinta (30) días calendario que contempla esta norma estaba incólume y expedito para ser ejercido por la Entidad; de lo que se infiere que el problema se habría suscitado en una omisión administrativa imputable a la Entidad cuyas consecuencias no pueden alcanzar o afectar el derecho de otro.

Que, en ese sentido, al no haberse establecido en el artículo 269° del Reglamento la suspensión de los plazos del procedimiento de liquidación de obra mientras se resolvían las controversias que estuvieran pendientes, no era posible dejar de presentar la liquidación; es por ello que el Contratista con la Liquidación Final de la Obra presentada con carta presentada el 14/01/10 inició el indicado procedimiento. En consecuencia, el último párrafo del artículo 269° del Reglamento: “**no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver**”, no es óbice para que el Tribunal Arbitral emita un pronunciamiento de fondo respecto a la Liquidación Final de la Obra, a pesar que se encuentra pendiente de resolver la pretensión referida a la indemnización solicitada por el demandante.



DÉCIMO SEGUNDO: En el presente caso, el procedimiento de liquidación final de la obra se ha realizado conforme a los siguientes hechos:

1. El Acta de Conciliación N° 002-2010 del 07/01/10, en la cual ambas partes acuerdan:
 - 1.1. Resolver el contrato de obra N°003-2009-UNC de mutuo acuerdo.
 - 1.2. Que se haga efectivo el cobro de la penalidad impuesta al Contratista por incumplimiento de contrato, correspondiente al 10% del monto contractual.
 - 1.3. Que, la obra tiene un avance del 55% y que la Contratista es la responsable de dicho porcentaje de avance, y la Entidad como consecuencia del **Acta de Constatación Física realizada el 27-11-09** y luego de verificar los materiales puestos y que quedan en obra y previo inventario cancelará su valor.
 - 1.4. Conceder cinco días hábiles al contratista a fin de que presente su propuesta de liquidación de obra y demás actos y documentación necesaria para liquidar la obra.

DOCUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONSORCIO DEMANDANTE Y/O EL RESIDENTE DE LA OBRA	DOCUMENTOS PRESENTADOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA Y/O EL SUPERVISOR DE LA OBRA
2. La liquidación efectuada por el contratista, recepcionada el 11 de enero de 2010 por el Supervisor de la Obra.	3. El Supervisor, remite la liquidación presentada por el demandante a la Oficina General de Planificación y Presupuesto conforme se acredita con la carta S/N del 11.01.10, recepcionada el 14.01.10.
4. La liquidación elaborada por el contratista fue presentada por el Residente a la Oficina General de Planificación y Presupuesto	5. Mediante el Oficio N°070-2010-OGP-UNC del 27-01-10 el Director General de la Entidad remitió al Supervisor el Informe

de la UNC mediante la carta S/N del 13 de enero de 2010 recepcionada el 14 de enero de 2010.	N° 0010-2010-CPILO/OGP-UNC de la Comisión Permanente de Inspección y Liquidación de obra, referido al pronunciamiento de la liquidación final de la obra presentada por el demandante, el cual contiene observaciones contra la misma.
6. La carta S/N del 10-02-10 con la cual el Contratista remitió al Supervisor la subsanación de las observaciones a la liquidación de la obra. De dicha carta se verifica que el demandante sostiene que el Informe N° 0010-2010-CPILO/OGP-UNC fue recibido el 29-01-10.	7. Con la carta S/N recibida el 12.02.10 el Supervisor de Obra, remitió al Vicerrector Administrativo de la Entidad la subsanación a las observaciones de la Liquidación Final alcanzadas por el Contratista con la carta S/N del 10-02-10.
	8. Con el Oficio N°113-2010-OGP-UNC del 18.02.10, recibido por el Supervisor el 20.02.10, la Entidad remite el Informe N°015-2010- CPILO/OGP-UNC en el que se señala que el demandante no ha levantado las observaciones indicadas por la Entidad; y en todo caso el Supervisor deberá indicar en donde y en que folios se encuentra el levantamiento de las observaciones planteadas por la Entidad en un plazo de 24 de horas; y evaluar así como

	analizar la liquidación practicada por la Entidad.
	9. Con la carta notarial del 22.03.10 la Entidad remitió al demandante los informes N°010-2010-CPILO/OGP-UNC, Informe N°015-2010- CPILO/OGP-UNC y el Informe N°103-2009-CPILO/OGP-UNC, a fin de que en el término de tres días hábiles el Contratista cumpliera con levantar las observaciones indicadas en dichos informes y cumpliera con sustentar el último documento presentado por la Entidad.
10. Mediante la carta del 29-03-10 , recepcionada por el Supervisor el 30-03-10, el demandante remite a la Entidad la subsanación de las observaciones de los informes N°0010-2010-CPILO/OGP-UNC y N°015-2010- CPILO/OGP-UNC, alcanzo el cuadro de la liquidación elaborada por el Consorcio y rechazó en su totalidad la liquidación formulada por la Entidad. Con relación al Informe N°103-2009-CPILO/OGP-UNC se ha podido verificar que no contiene	11. La Resolución Vicerrectoral N°010-2010-VAD.UNC emitida 26-05-10 con la cual la Entidad declaró consentida la liquidación elaborada por el demandado.

observaciones contra la liquidación formulada por el contratista.	
---	--

DÉCIMO TERCERO: Que, en consecuencia, obra en autos el Acta de Conciliación N° 002-2010 del 07/01/10, en la cual se acuerda conceder cinco días hábiles al contratista a fin de que presente su propuesta de liquidación de obra. Por lo cual podemos concluir que la Liquidación Final de la Obra presentada por el Contratista el 11/01/10 ante el Supervisor de la Obra y el 14/01/10 ante la Oficina General de Planificación y Presupuesto de la UNC se remitió en el plazo otorgado en dicha acta de conciliación.

DÉCIMO CUARTO: Conforme lo establece el artículo 269 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Entidad tenía treinta (30) días calendario para pronunciarse respecto a la liquidación elaborada por el Contratista o en su defecto, de considerarlo pertinente elaborar otra liquidación; plazo que se debía computar desde el día siguiente de recibida la liquidación del Contratista (15.01.10 hasta el 13.02.10); procedimiento que se realizó, conforme se acredita con el Oficio N°070-2010-OGP-UNC del 27-01-10 con el cual el Director General de la Entidad remitió al Supervisor el Informe N° 0010-2010-CPILO/OGP-UNC que contiene las observaciones contra la indicada liquidación, y que conforme se colige de la carta S/N del 10-02-10, dichas observaciones fueron remitidas al Contratista el 29-01-10 dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento.

DÉCIMO QUINTO: Asimismo, el Contratista tenía 15 días para levantar las observaciones planteadas por la Entidad, de conformidad con primer párrafo del artículo 269 del Reglamento, plazo que se debía computar desde el día siguiente de recibido el Informe N° 0010-2010-CPILO/OGP-UNC (30-01-10 hasta el 15-02-10). En este sentido, con la carta S/N recibida el 12-02-10, el Supervisor de Obra, remitió a la Entidad la subsanación a las observaciones de la Liquidación Final, dentro del plazo acotado.

Posteriormente con la carta notarial del 22.03.10 la Entidad remite al demandante nuevamente el informe N°0010-2010-CPILO/OGP-UNC, así como los informes N°015-2010-CPILO/OGP-UNC y N°103-2009-CPILO/OGP-UNC, y dentro del plazo de 15 días establecido en el primer y segundo párrafo del artículo 269 del Reglamento el demandante mediante la carta del 29-03-10 recibida por el Supervisor el 30-03-10 remitió la subsanación a las observaciones formuladas por la Entidad, asimismo rechazó en su totalidad la liquidación formulada por la Entidad y alcanzo el cuadro de la liquidación elaborada por el Consorcio.

De conformidad con el cuarto párrafo del artículo 269 del Reglamento la Entidad contaba con el plazo de 15 días para pronunciarse sobre el contenido de la carta del 29-03-10 recibida el 30.03.10; es decir, que dicho plazo venció el 14-04-10. Sin embargo, la Resolución Vicerrectoral N°010-2010-VAD.UNC con la cual la Entidad declaró consentida la liquidación elaborada por el demandado fue emitida 26-05-10, posteriormente al vencimiento del plazo de 15 días antes indicado.

DÉCIMO SEXTO: Con respecto, al escrito del 06-02-14 en el cual la Entidad sostiene que los actos a los que dio lugar la obra deben ser aprobados por autoridad competente y no por otras instancias como el Supervisor o la Oficina General de Planificación, el Tribunal Arbitral considera que de conformidad con el artículo 250 del D.S. N°084-2004-PCM, el Supervisor tiene como función controlar la ejecución de la obra, por lo cual los documentos relacionados con la obra tales como la liquidación final pueden ser remitidos a la Entidad a través del Supervisor, conforme se ha realizado en el presente caso a través de la carta N°001-2010/INEQ-RESIDENTE-CE-UNC recepcionada el 11-01-10. En este sentido, el Supervisor se encargara de derivar la liquidación final de la obra al área correspondiente de la Entidad una vez que haya revisado la liquidación. Sin perjuicio de ello tanto el Residente como el Supervisor el 14-01-10 remitieron a la Oficina General de Planificación y Presupuesto de la UNC la liquidación presentada por el Contratista; pero al haberse entregado dicha liquidación al Supervisor con la carta N°001-2010/INEQ-RESIDENTE-CE-UNC, la liquidación final de la obra habría sido presentada conforme a ley y debía seguir el trámite correspondiente.

Acerca del escrito del 05-03-14 en el cual la Entidad afirma con relación al escrito presentado por el Contratista el 20-02-14, que los documentos que lo acompañan no constituyen nuevos medios probatorios los cuales han sido observados en su oportunidad, y que no obra en éstos ningún sello de recepción ni post-firma o firma de autoridad competente de la UNC, el Tribunal Arbitral considera que no todos los documentos presentados con el escrito del 20-02-14 ya obraban en el expediente arbitral por lo cual su presentación ha servido para generar mayor convicción en el Tribunal respecto a la posición del Contratista; y que con respecto a que en esos documentos vinculados a la liquidación de la obra no obra sello de recepción ni post firma o firma de autoridad competente, recalcamos que los mismos han sido recibidos por el Supervisor quien puede recepcionarlos, conforme se colige del artículo 250 del D.S. N°084-2004-PCM.

Asimismo, con relación a lo que afirma la Entidad en el escrito del 05-03-14 respecto a la "Memoria Descriptiva Valorizada" (presentada ante el Supervisor el 30-03-10 con la carta del 29-03-10) que acompaña al escrito presentado por el Contratista del 20-02-14, el Tribunal Arbitral considera que la Entidad tuvo la oportunidad de observar la "Memoria Descriptiva Valorizada" y el cuadro de liquidación que está incluida dentro de dicha memoria, dentro del plazo de 15 días que indica el cuarto párrafo del artículo 269 del Reglamento, sin embargo no lo hizo puesto que la Resolución Vicerrectoral N°010-2010-VAD.UNC con la cual la Entidad declaró consentida la liquidación elaborada por el demandado fue emitida 26-05-10, posteriormente al vencimiento del plazo de 15 días antes indicado.

En razón de ello el Tribunal Arbitral debe declarar la plena validez de la liquidación del contrato subsanada por el Contratista con la carta del 29-03-10 recepcionada por el Supervisor el 30-03-10, al haber quedado ésta debidamente consentida, en la medida que la Entidad no emitió un pronunciamiento válido dentro del plazo establecido en el Artículo 269° del Reglamento.

DÉCIMO SETIMO: Respecto al contenido de la liquidación presentada por el Contratista, este Colegiado considera que se debe tener en cuenta la Opinión No. 042-2006/GNP.

Que, dicha opinión en su numeral 3.6., señala 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 podría hacer valer en la vía judicial ante su falta de pago.

De igual forma, el consentimiento de la liquidación valida las afirmaciones que se hicieran en el documento. En ese sentido, si del documento fluyera que determinada valorización ha sido cancelada, ésta se entenderá pagada, en caso el contratista no observe dicho aspecto en los plazos estipulados.

En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones que realmente no han sido pagadas...”

En consecuencia, en el **numeral 3.6 de la Opinión No. 042-2006/GNP**, se indica que el consentimiento de la Liquidación Final del Contrato causa convicción acerca de todo su contenido; es decir, que genera certeza respecto de los saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad y de las acreencias que estuvieran a cargo de alguna de las partes. Asimismo, en dicho numeral se indica que la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones que realmente no han sido pagadas.

INTERESES LEGALES:

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

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

“Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del

Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

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

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora, es decir, desde el momento que se produjo el consentimiento de la Liquidación Final del Contrato de obra, es decir, desde el 14 de abril de 2010.

En este sentido, la pretensión contenida en el primer punto controvertido debe declararse fundada dado que se ha declarado la plena validez de la liquidación del contrato subsanada por el Contratista con la carta del 29-03-10, por ende la demandada deberá pagar a favor del demandante la suma de S/.236,054.14 nuevos soles más intereses legales que deberán calcularse a partir del 14 de abril de 2010.

ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“DETERMINAR SI PROCEDE O NO, EL PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO CIDES GRACOST POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS ORIGINADOS POR DAÑO EMERGENTE, POR EL MAYOR COSTO DE LAS PÓLIZAS DE CAUCIÓN Y DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ASÍ COMO POR LUCRO CESANTE, POR EL PAGO PENDIENTE A LOS PROVEEDORES DEL

CONSORCIO: CON LA EMPRESA 3A S.A POR EL MONTO DE US\$/. 4,500.00 DÓLARES AMERICANOS, CON LA EMPRESA 3ª S.A. POR LA GARANTÍA HIPOTECARIA POR US\$/. 28,000.00 DÓLARES AMERICANOS, CON LA EMPRESA SMSG EIRL POR ABASTECIMIENTO DE AGREGADOS POR S/.111,087.00 NUEVOS SOLES; CON LA EMPRESA CASANDREA CONTRATISTAS GENERALES SAC POR S/. 91,000.00 POR CONTRATO DE OBRA, POR UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR S/.150,000.00 NUEVOS SOLES”.

POSICION DEL CONTRATISTA

DÉCIMO NOVENO: Que, el demandante en el escrito de fecha 2 de octubre de 2013 señala que se ha visto perjudicada por la demora innecesaria en la solución de controversias y exceso en los plazos contractuales aduciendo que cumple con sustentar el daño con los pagos realizados a la Entidad financiera por renovación de la carta fianza que por la demora innecesaria en la solución de controversias no puede ser liberada y que el daño debe ser indemnizado de conformidad con los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; por los perjuicios causados por gastos de pagos de empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje y respecto a las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, las mismas que no le permitirían participar en diversos procesos de selección similares. Asimismo, indica en la demanda que teniendo en cuenta que la Valorización N°5 se aprobó y no se canceló, con ello se acredita el daño ocasionado al Contratista.

POSICION DE LA ENTIDAD

VIGÉSIMO: Que, respecto a la presente pretensión el demandado no se ha pronunciado.

POSICION DEL TRIBUNAL

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a

la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, 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, pero únicamente si 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 lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.

Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como daño emergente por el mayor costo de las pólizas de caución y de fiel cumplimiento del contrato; asimismo, como por lucro cesante, 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 las pólizas de caución y de fiel cumplimiento del contrato, no se ha podido verificar en autos la presencia de dichas garantías; asimismo, con el escrito del 27-1-14 la Entidad ha acreditado que el Contratista ha recibido el saldo por la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento la cual se realizó para cobrar la penalidad impuesta al Contratista y cuyo cobro se concertó en el Acta de Conciliación N°002-2010-CENCAC; por lo cual se colige que el Tribunal Arbitral no puede pronunciarse respecto a lo

solicitado por el Contratista en la presente pretensión de conformidad con el artículo 1331 del Código Civil⁶ norma especializada en relación a la prueba de los daños, ya de acuerdo a dicho artículo la acreditación de los daños era de cargo del Contratista.

Respecto al pago por los daños y perjuicios causados por el concepto de lucro cesante, 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 no ha acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado, vulnerando lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil. En consecuencia, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.

En este sentido, la pretensión contenida en el segundo punto controvertido debe declararse infundada.

ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

“DETERMINAR SI PROCEDE O NO, QUE LA ENTIDAD DEMANDADA ASUMA EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, ASÍ COMO EL PAGO POR ASESORÍA LEGAL DEL CONSORCIO.”

POSICION DEL CONTRATISTA

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en el escrito del 02-10-13, el demandante indica que la Entidad con su accionar lo llevó a realizar e iniciar el arbitraje y teniendo en cuenta los gastos en que ha incurrido como contratar los servicios de asesoría legal, el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral así como el Secretario Arbitral, y los intereses que han dejado de percibir pues estos gastos afectan el capital que tenía derivado para asumir el pago de los empleados, para cubrir las

⁶ **“Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios**

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

remuneraciones de trabajadores que vienen llevando a cabo otras obras donde se ha otorgado la buena pro, causa un perjuicio y un desbalance entre sus ingresos y egresos, por lo tanto, el demandante solicita que la Entidad asuma el pago de las costas y costos, honorarios del Tribunal, intereses y gastos correspondientes al proceso arbitral.

POSICION DE LA ENTIDAD

VIGÉSIMO TERCERO: Que, la Entidad no se pronuncia al respecto.

POSICION DEL TRIBUNAL

VIGÉSIMO CUARTO: De acuerdo con el Artículo 70º del Dec. Leg. No. 1071, Ley que norma 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.

Que, conforme al artículo 56 del Decreto Legislativo 1071- Ley de Arbitraje- los árbitros deben pronunciarse sobre el asunción o distribución de los gastos generados en el presente arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de la ley acotada.

Al respecto, tomando en cuenta que no se ha demostrado la existencia de algún acuerdo previo entre las partes que se pronuncie sobre el pago de las costas y costos en el presente arbitraje; conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje los

costos del arbitraje deberían recaer en la parte vencida, salvo que el Tribunal Arbitral decida distribuir y prorratear estos costos entre las partes.

El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia; por consiguiente, considera que las costas y costos del proceso arbitral, los deben asumir ambas partes en forma proporcional. En este sentido, habiendo asumido el Consortio el pago de los honorarios arbitrales, dicha parte tendrá el derecho a reclamar la devolución del 50% de dicho pago, y la Entidad se encontrará obligada a cancelarlo.

X. PARTE RESOLUTIVA

En virtud a lo expresado en la parte considerativa, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:**


PRIMERO: DECLÁRESE FUNDADA la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido I, en consecuencia, corresponde declarar consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el CONSORCIO CIDES - GRACOST con Carta de fecha 29.03.10, debiendo la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA pagar al CONSORCIO CIDES - GRACOST, el saldo a su favor en la suma de S/.236,054.14 Nuevos Soles, más los intereses legales correspondientes, que deberán calcularse a partir del 14 de abril de 2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA la pretensión del demandante contenida en el punto controvertido II.

TERCERO: Respecto a la pretensión del demandante, contenida en el punto controvertido III, el Tribunal Arbitral, determina que ambas partes deberán asumir las costas y costos del proceso arbitral, en forma proporcional.

CUARTO: REMITASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



VICTOR WENCESLAO PALOMINO RAMIREZ
Presidente



MARCOS CALOGGERO BASURTO
Árbitro



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro



JESSICA L. PALOMINO TORRES
Secretaría Arbitral