

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**PMB CONTRATISTAS GENERALES
S.R.L.**

CON

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE
HUALGAYOC - BAMBAMARCA**

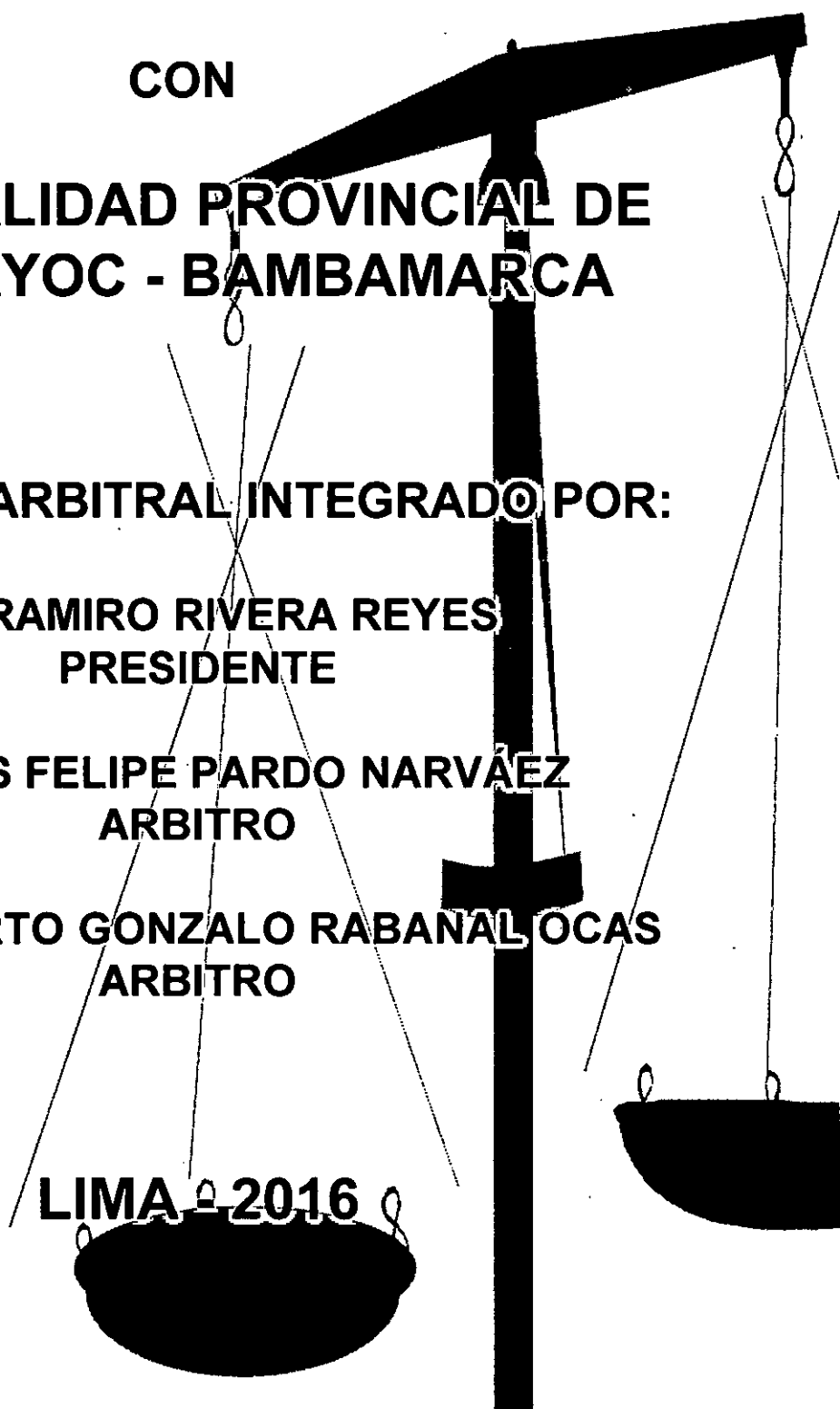
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ
ARBITRO**

**DR. AUSBERTO GONZALO RABANALOCAS
ARBITRO**

LIMA - 2016



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 755 - 2014

DEMANDANTE: PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO S/N. PARA LA EJECUCION DE OBRA: MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E.S. LEONCIO PRADO C.P. TUCO ALTO, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC-CAJAMARCA.

MONTO DEL CONTRATO: S/. 1'126,256.72

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 539,281.11

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: ADJUDICACION DIRECTA PÚBLICA, N° PROCESO DE SELECCIÓN: 013-2011-CEP/MPH-BCA

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 42,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/. 9,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. AUSBERTO GONZALO RABANAL OCAS

ARBITRO DESINGADO POR EL CONTRATISTA: DR. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ

SECRETARIA ARBITRAL: PRO ARBITRA SAC - ALICIA VELA LOPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 29 DE MARZO DE 2016

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 84

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

☐ NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO

☐ RESOLUCION DE CONTRATO

☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☒ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☒ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☐ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☒ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☒ OTROS (ESPECIFICAR): PAGO DE INTERESES.....

2016

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ Y EL DR. AUSBERTO GONZALO RABANAL OCAS, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA.

RESOLUCIÓN N° 16

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA. (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal
- Dr. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ - Árbitro
- Dr. AUSBERTO GONZALO RABANAL OCAS - Árbitro
- PRO ARBITRA (Dra. Alicia Vela Lopez) - Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 27/12/11, PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA, suscribieron el contrato de Adjudicación Directa Pública N°013-2011-CEP/MPH-BCA para la Ejecución de Obra "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la

I.E.S. Leoncio Prado C.P. Tuco Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca".

En la cláusula Vigésimo Primera, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el 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.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, PMB CONTRATISTA GENERALES S.R.L., designó como árbitro al DR. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA, designó como árbitro al DR. AUSBERTO GONZALO RABANAL OCAS y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 28/04/15, se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia de los representantes de las partes. Los miembros del tribunal arbitral declaran que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalan que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No 05, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 19/08/15.

3.1 SANEAMIENTO

El Tribunal declaró la existencia de una relación jurídica procesal valida derivada del Contrato S/N para la Ejecución de obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos

de la I.E.S. Leoncio Prado C.P. el Tuco Alto en el Distrito de Bambamarca – Hualgayoc – Cajamarca”

3.2 CONCILIACIÓN

El Presidente del Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permitiera concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral. No siendo posible acuerdo alguno debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

DE LA DEMANDA

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare el consentimiento y/o aprobación de la Liquidación Final de Obra presentada por PMB Contratistas Generales S.R.L a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, al no haberse observado la Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha 16/06/14, dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Primera Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido.

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, pague a PMB Contratistas Generales S.R.L el saldo económico de la Liquidación ascendiente a S/. 539,281.11 (Quinientos Treinta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Uno Con 11/100 Nuevos Soles), más los intereses devengados desde el día siguiente en que quedó consentida la Liquidación Final de Obra hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido.

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca devuelva a PMB Contratistas Generales S.R.L. todas las Retenciones efectuadas como garantía por el fiel cumplimiento del contrato equivalentes al 10% del Contrato de Obra; asimismo, se ordene el pago de los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

Pretensión Subordinada al Primer Punto Controvertido.


De no ampararse el primer punto controvertido, determinar el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de la Obra, debiendo pronunciarse sobre cada uno de los conceptos contenidos en la liquidación, así como los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

Segundo Punto Controvertido.


Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca pague a favor de PMB Contratistas Generales S.R.L. una indemnización por concepto de daños y perjuicios por lucro cesante (perdida de oportunidad) y daño emergente.

Tercer Punto Controvertido.

Determinar que parte o partes y en qué proporción deben asumir los costos del proceso arbitral.



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 señalados en la presente acta. Así mismo 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.



3.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE PMB CONTRATISTAS GENERALES

- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se identifican como anexos 1-C al 1-J.

MEDIOS PROBATORIOS DE MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA

- Los documentos que se indican en el acápite Medios Probatorios identificados con los números 3 y 4, del escrito de contestación de demanda.

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

4. CUANTIFICACION DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Mediante Resolución N° 09 se cuantifico el Segundo Punto Controvertido, quedando redactado de la siguiente manera:

- Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene que la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca pague a favor de PMB Contratistas Generales S.R.L., una indemnización por concepto de daños y perjuicios por lucro cesante (perdida de oportunidad) y daño emergente por la suma de S/. 442,218.80 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos dieciocho y 80/100 nuevos soles).



5. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Mediante Resolución N° 11, de fecha 18/11/15, el Tribunal Arbitral admite como medios probatorios de oficio los documentos presentados por la Entidad y el Contratista con fechas 02/10/15 y 11/09/15, respectivamente.



6. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 13, se declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad

con el numeral 43 de las reglas del proceso arbitral, se concedió un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 21/01/16, el Contratista presentó sus alegatos escritos.

Del mismo modo la Entidad presento sus alegatos escritos de fecha 21/01/16.

7. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha, 10/02/16 se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante de PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA.

8. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 44 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 15, se fijó treinta (30) días hábiles el plazo para laudar; prorrogables a su discreción, hasta por treinta (30) días adicionales.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 12/05/15, PMB CONTRATISTA GENERALES S.R.L., presentó su demanda contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

- Que, el Tribunal Arbitral declare el consentimiento y/o aprobación de la Liquidación Final de Obra presentada por PMB Contratistas GENERALES S.R.L a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, al no haberse observado la Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha 16/06/14, dentro del plazo imperativo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Que, como consecuencia del consentimiento de la Liquidación presentada a la Entidad, el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, el reconocimiento y pago del saldo económico de la Liquidación ascendiente a S/. 539,281.11 (Quinientos Treinta y Nueve Mil Doscientos Ochenta y Uno Con 11/100 Nuevos Soles), más los intereses devengados desde el día siguiente en que quedó consentida la Liquidación Final de Obra hasta la fecha efectiva de pago.

Segunda pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal

- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad a la devolución de todas las Retenciones efectuadas como garantía por el fiel cumplimiento del contrato equivalentes al 10% del Contrato de Obra; asimismo, se ordene el pago de los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

- Que, en el eventual caso que se desestime nuestra primera pretensión principal; solicitamos al Tribunal Arbitral determine el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de la Obra, debiéndose tener presente los siguientes conceptos:

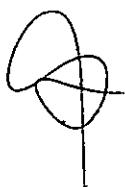
- Retenciones por Garantía de Fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/. 131,640.54
- Intereses por demora en pago de valorizaciones, ascendente a la suma de S/. 1,645.55.
- Reajuste de Formulas Polinómicas ascendente a la suma S/. 30,811.40.
- Reintegro de Formulas Polinómicas ascendente a la suma de S/. 153.07.
- Pago de Mayores Gastos generales ascendente a la suma de S/. 332,345.34.
- Demora en Inicio de Obra, (Art. 184 RCLE) ascendente a la suma de S/. 8,446.93.

- Demora en Recepción de Obra, (Art. 120 del RCLE) ascendente a la suma de S/. 6,703.91.
 - Por elaboración de Expediente, ascendente a la suma de S/. 9,507.44.
 - Pagos por otros conceptos necesarios para concluir la obra, ascendente a la suma de S/. 17,367.36.
- Estos conceptos deberán de ser considerados con sus respectivos intereses.
- Se ha encargado a un Contador Público realizar el cálculo de los intereses de los montos principales adeudados por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, los cuales corresponden en resumen a lo siguiente. El cálculo así como su vocación del Profesional correspondiente, se adjuntan en el Anexo 1-J (I, II y III):
- Cálculo de interés comercial capitalizable mensualmente de S/. 131,640.54 nuevos soles a partir de 07/14 a 12/16.

Tiempo 29 meses

Interés anual 25% tasa efectiva anual (En base a 360 días)

Capital	07/14	S/.131,640.54
Deuda	12/16	S/.240,511.68
Total de Intereses Generados:		S/. 108,871.14

- 
- Cálculo de interés comercial capitalizable mensualmente de S/.332,345.34 nuevos soles a partir de 07/14 a 12/16.

Tiempo 29 meses

Interés anual 25% tasa efectiva anual (En base a 360 días)

Capital	07/14	S/.332,345.34
Deuda	12/16	S/.607,206.08
Total de Intereses Generados:		S/. 274,860.74

- Por lo tanto, solicitamos tomar estos montos correspondientes al pago de intereses, más los que se generen a la fecha efectiva de pago.

Segunda Pretensión Principal

- Que, el Tribunal Arbitral ordene el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios por Lucro cesante (perdida de oportunidad) y daño emergente, a favor del Contratista, generados por el actuar intransigente y contrario a derecho por parte de la Entidad.

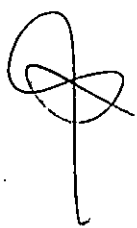
Tercera Pretensión Principal

- Que, la demandada asuma el pago íntegro de las costas y costos del proceso arbitral.

Domicilio de la Demandada


- La demanda deberá ser notificada a la Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca en su domicilio procesal señalado en el Acta de Instalación: Jr. Miguel Grau 320 – Plaza de Armas Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca.

FUNDAMENTOS DE HECHO



Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



El Tribunal Arbitral deja constancia que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA contestó la demanda, interpuesta por PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L con fecha 12/06/15 negando en cada uno de sus extremos, solicitando que en su oportunidad las pretensiones se declaren improcedentes o infundadas, conforme a los fundamentos detallados en el citado

escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

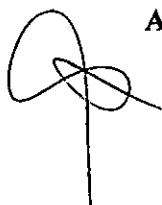
VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que el proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley, el Reglamento, y las Directivas que apruebe el ÓSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo las partes establecieron que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

VIII. 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; a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje; (ii) Que, PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA, 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.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 19/08/15, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS CONJUNTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO Y PRETENSION SUBORDINADA AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare el consentimiento y/o aprobación de la Liquidación Final de Obra presentada por PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA, al no haberse observado la Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha

16 de junio de 2014, dentro del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2. Primera Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido.

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA, pague a PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L el saldo económico de la Liquidación ascendiente a S/. 539,281.11 (QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UNO CON 11/100 NUEVOS SOLES), más los intereses devengados desde el día siguiente en que quedó consentida la Liquidación Final de Obra hasta la fecha efectiva de pago.

3. Segunda Pretensión Accesorio al Primer Punto Controvertido.

De ampararse el primer punto controvertido, determinar si corresponde o no, que se ordene a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA devuelva a PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L todas las Retenciones efectuadas como garantía por el fiel cumplimiento del contrato equivalentes al 10% del Contrato de Obra; asimismo, se ordene el pago de los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

4. Pretensión Subordinada al Primer Punto Controvertido.

De no ampararse el primer punto controvertido, determinar el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de la Obra, debiendo pronunciarse sobre cada uno de los conceptos contenidos en la liquidación, así como los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

POSICION DEL CONTRATISTA

Antecedentes:

- Señala el Contratista, que con fecha 27/12/11 la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca y PMB Contratistas Generales S.R.L, el Contrato de

Adjudicación Directa Pública N° 013-2011-CEP/MPH-BCA, para la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E.S. Leoncio Prado C.P. Tuco Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca".

- Que, el monto del contrato fue de S/. 1'126,256.39 (Un Millón Ciento Veintiséis Mil Doscientos Cincuenta y Seis con 39/100 nuevos soles), y el plazo de ejecución previsto fue de 120 días calendarios.
- Que, la fecha de inicio de la obra fue el 19/04/12 y la fecha prevista para su culminación el 16/08/16. Sin embargo, el Contrato de Ejecución de Obra ha tenido adicionales, deductivos y Ampliaciones de Plazo que han modificado las prestaciones de éste, que inciden en el monto contractual y en la fecha de culminación de la obra.
- Que, las prestaciones adicionales y deductivos aprobados fueron los siguientes:

Adicional de Obra N° 01 con IGV	S/. 190,148.70	Aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 959-2013-A-MPH-BCA
Adicional de Obra N° 01 sin IGV	S/. 161,142.97	
Adicional de Obra N° 02 con IGV	S/. 78,328.87	Aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 170-2014-A-MPH-BCA
Adicional de Obra N° 02 sin IGV	S/. 66,380.40	

Deductivo de Obra N° 01 con IGV	S/. 5,487.76	Aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 1064-2013-A-MPH-BCA
Deductivo de Obra N° 01 sin IGV	S/. 4,650.64	
Deductivo de Obra N° 02 con IGV	S/. 78,328.87	Aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 170-2014-A-MPH-BCA
Deductivo de Obra N° 02 sin IGV	S/. 66,380.40	

- Que, las ampliaciones de plazo solicitadas son las que se indica a continuación:

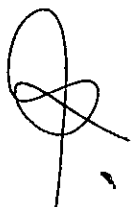
Ampliación de Plazo N° 01	100 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 632-2012-A-MPH-BCA, por paralización de obra del 27/04/12 al 04/08/12
Ampliación de Plazo N° 02	103 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 13-2012-MPH-BCA, por continuar paralización de obra del 05/08/12 al 15/11/12
Ampliación de Plazo N° 03	105 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 17-2013-MPH-BCA, por continuar paralización de obra del 16/11/12 al 28/05/13
Ampliación de Plazo N° 04	0	Sin pronunciamiento por depender de la autorización del adicional. Dejada sin efecto.
Ampliación de Plazo N° 05	105 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 35-2013-MPH-BCA, por continuar paralización de obra del 01/03/13 al 13/06/13
Ampliación de Plazo S/N	33 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 56-2013-MPH-BCA, por ejecución del Adicional N° 01
Ampliación de Plazo N° 06	86 d.c.	Aprobada por silencio administrativo. Paralización de obra del 14/06/13 al 07/09/13
Plazo para reinicio de obra	09 d.c.	Para movilizar materiales, equipos, herramientas, personal, del 08/09/13 al 16/09/13
Ampliación de Plazo N° 07	01 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 02-2014-MPH-BCA, por caso fortuito o fuerza mayor. Presencia de lluvias.
Ampliación de Plazo N° 08	15 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 029-2014-MPH-BCA, por causa de atrasos no atribuibles al Contratista.
Ampliación de Plazo N° 09	0	Denegado
Ampliación de Plazo N° 10	04 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 041-2014-MPH-BCA, por causa de atrasos no atribuibles al Contratista.
Ampliación de Plazo N° 11	13 d.c.	Aprobado mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 045-2014-MPH-BCA, por ejecución del Adicional N° 02


Hechos jurídicamente relevantes para declarar el consentimiento y/o aprobación de la liquidación final de obra:

- Sostiene el Contratista, que con fecha 12/05/14 se llevó a cabo el acto de recepción de obra, con la presencia del Comité de Recepción de Obra integrada por los miembros titulares: Ing. Hernán Herrera Bustamante, Ing. Luis Alberto Huamán Oliva y el Ing. Francisco Chichipe Salazar (Supervisor), así como también la presencia del representante Legal de la empresa PMB Contratistas Generales S.R.L, el señor Ing. Pedro Johnny Malca Burga y la Ing. Rosario Amparo Cotrina Cruzado, Residente de la Obra.
- Que, en dicha diligencia, se dejó constancia que, luego de la revisión general a la subsanación de observaciones ejecutadas por el Contratista, se verificó que la obra se ha culminado de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas y memorias descriptivas considerados en el expediente técnico de contrato de obra y de los adicionales aprobados, por lo que siendo así, se procedió a firmar el Acta de Recepción de Obra en señal de conformidad, el 12/05/14.
- Que, mediante Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha el 16/06/14, y notificada en la misma fecha, procedieron a presentar a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca su Liquidación Final de Obra debidamente sustentada, con un saldo a su favor de S/. 657,184.16, (Seiscientos cincuenta y siete mil ciento ochenta y cuatro con 16/100 nuevos soles), ello de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Décimo Octava del Contrato N° 013-2011 de fecha 27/12/11, y en observancia a lo prescrito en el artículo 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- Que, mediante Carta N° 032-2014-PMB SRL de fecha el 22/08/14, notificada en la misma fecha, comunicaron a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca que la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 027-2014-PMB SRL habría quedado consentida ante la falta de observaciones,

conforme lo prescribe el artículo 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- Que, en dicha carta también se le solicitó a la Entidad proceda a expedir la respectiva resolución administrativa aprobando la Liquidación de la Obra conforme a los términos contenidos en el expediente de liquidación presentado el 16/06/14.
- Que, con fecha 29/08/14, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, mediante Carta N° 0699-2014-GIUYR/MPH-BCA, les corre traslado del Informe Técnico N° 048-2014-MPH-BCA/SGLO/FADO, donde la Sub Gerente de Liquidaciones de la Entidad manifiesta que las observaciones a la Liquidación presentada por el Contratista han sido notificadas dentro de los plazos de Ley, por lo que se encontraría fuera de lugar el pedido de consentimiento formulado por el Contratista, y adjuntan en esta carta evidencia de la supuesta comunicación de las observaciones a la Liquidación del Contratista.
- Que, el Contratista, rechaza el actuar arbitrario, y contrario a derecho de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, toda vez que, pretenden hacerles creer que realizaron oportunamente las observaciones a la Liquidación Final del Contrato presentada por el Contratista, lo cual no se ajusta a la realidad, pues el Contratista no ha recibido ninguna Liquidación por correo electrónico como señalan los funcionarios de la Entidad, es más el contrato suscrito entre las partes no estipula la posibilidad de realizar comunicaciones vía correo electrónico, mucho menos la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento admite esta posibilidad.



 Que, la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 013-2011-CEP/MPH-BCA, para la ejecución de la obra: “Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E.S. Leoncio Prado C.P. Tuco Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca”, establece que las partes han

declarado como únicos domicilios los señalados en la parte introductora del mismo.

- Que, la Entidad deberá acreditar ante el fuero arbitral la veracidad de sus afirmaciones, pues el supuesto correo enviado al Demandante no crea certeza por no tratarse de documento de fecha cierta, por lo cual no debería tenerse en cuenta, pues se presta a suspicacias y al parecer podrían colindar con lo ilícito.

Fundamentos por los que se solicita ordenar el pago del saldo a favor del Contratista (S/. 539,281.11) derivado de la Liquidación Final de Obra:

- Manifiesta el Contratista, que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado:

"(...) 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, siendo que ha quedado consentida la Liquidación Final de Obra, la consecuencia jurídica es que se proceda al pago del monto de la Liquidación o su reformulación que no fue observada oportunamente por la Entidad.
- Que, la Opinión del OSCE N° 104-2009/DTN, señala que, "(...) el consentimiento de la Liquidación Final del Contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del Contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago. (...) En consecuencia, la Liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento que no es observada en su oportunidad, de acuerdo al procedimiento y los plazos señalados (...), quedará consentida para todos los efectos de la Ley".

- Que, la Entidad sólo ha cumplido con pagar las Valorizaciones que se encontraban pendientes de pago a la fecha de presentación de la Liquidación, esto es, al 16/06/14; corresponde que ahora se le requiera por el saldo restante de la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 027-2014-PMB SRL, cuyo saldo económico asciende a S/. 539,281.11.

Fundamentos por los que se solicita ordenar la devolución de las garantías al haber quedado consentida la liquidación final de obra presentada por el Contratista:

- Indica el Contratista, que se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 158° del Reglamento de Contrataciones del Estado:

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las

Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato".

- Que, tal como se puede apreciar de la Cláusula Octava del Contrato, se estableció que como Garantía del Contrato se procedería a la Retención del 10% del monto

contractual, y es que al tratarse de una Adjudicación Directa Pública, y al tener el Demandante la condición de pequeña empresa, se solicitó a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca la retención del 10% como garantía de Fiel Cumplimiento.

- Que, el monto de las Retenciones efectuadas por la Entidad como garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato ascienden S/. 131,640.54, conforme se aprecia de la Liquidación Final de la Obra presentada por el Contratista.
- Que, presento su Liquidación Final de Obra a través de la Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha el 16/06/14, cumpliendo a cabalidad lo establecido en el Contrato y los documentos técnicos que forman parte de él, conforme se acredita del Acta de Recepción de Obra de fecha 12/05/14; corresponde la devolución de los montos retenidos por la Entidad. Por tanto, solicitan se les haga la devolución de S/. 131,604.54 (Ciento treinta y un mil seiscientos cuatro con 54/100 Nuevos Soles).

Fundamentos por los que se solicita al tribunal arbitral determine el monto que deberá pagarse por concepto de liquidación final de la obra:

Respecto a las Retenciones por Garantía de Fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/. 131,640.54

- Refiere el Contratista, que al respecto debe tenerse en cuenta que es de aplicación lo dispuesto por el quinto párrafo del artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la “Ley”) y el artículo 158° de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el “Reglamento”).

Que, el quinto párrafo del artículo 39° de la Ley establece:

- *“En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que*

celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad."

- Que, el tercer párrafo del artículo 155° del Reglamento señala lo siguiente:
 - *"Alternativamente, en caso de suministro periódico de bienes o de prestación de servicios de ejecución periódica, así como en los contratos de consultoría y ejecución de obras, las micro y pequeñas empresas podrán optar que, como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, conforme a lo dispuesto en el artículo 39° de la Ley. Para estos efectos, la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo."*
- Que, por su parte la vigencia de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato se encuentra regulada por el artículo 158° del Reglamento, el cual establece:

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. (...)"

Que, tal como se puede apreciar de la Cláusula Octava del Contrato, se estableció que como Garantía del Contrato se procedería a la Retención del 10% del monto contractual, y es que al tratarse de una Adjudicación Directa Pública, y al tener el Contratista la condición de pequeña empresa, se solicitó a la Municipalidad

Provincial de Hualgayoc – Bambamarca la retención del 10% como garantía de Fiel Cumplimiento. El monto Contractual fue de S/. 1'126,256.72, por lo tanto procedía la Retención correspondiente a S/. 112,625.67 por el Presupuesto del Contrato Principal. Sin embargo, al haberse aprobado el Adicional de Obra N° 01, también correspondía realizar la Retención del 10% como Garantía Adicional de Fiel Cumplimiento, siendo el monto del Adicional de Obra ascendente a S/. 190,148.70, el monto de retención que correspondía como Garantía Adicional de Fiel Cumplimiento es de S/. 19,014.87.

- Que, el monto de las Retenciones efectuadas por la Entidad como garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato ascienden S/. 131,640.54, conforme se aprecia de la Liquidación Final de la Obra presentada por el Demandante, y corroborado con el cuadro anexo al Informe Técnico N°045-2014-MPH-BCA/SGLO/FADO del 13/06/14, elaborado por la Entidad:

Retención Fondo de Garantía del Contrato Principal

ITEM	VALORIZACION	MONTO
1	1° VALORIZACIÓN	S/. 13,792.87
2	2° VALORIZACIÓN	S/. 33,175.26
3	3° VALORIZACIÓN	S/. 65,657.54
Sub total de la Retención del Contrato Principal		S/. 112,625.67

Retención Fondo de Garantía del Adicional de Obra N° 01

ITEM	VALORIZACION	MONTO
1	1° VALORIZACIÓN	S/. 19,014.87
Sub total de la Retención del Adicional de Obra N° 01		S/. 19,014.87

TOTAL DE RETENCION FONDO DE GARANTÍA	S/. 131,640.54
---	-----------------------

- Expresa el Contratista, que ha presentado su Liquidación Final de Obra a través de la Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha el 16/06/14, cumpliendo a cabalidad lo establecido en el Contrato y los documentos técnicos que forman parte de él, conforme se acredita del Acta de Recepción de Obra de fecha 12/05/14; por lo que corresponde la devolución de los montos retenidos por la Entidad. Por tanto, solicitan se les haga la devolución de S/. 131,604.54 (Ciento treinta y un mil seiscientos cuatro con 54/100 nuevos soles).

Pago de Intereses

- Indica el Contratista, que como consecuencia de lo anteriormente probado, corresponde el pago de los intereses que se hayan generado, toda vez que el fondo de garantía no ha sido devuelto oportunamente, para ello debe tenerse en cuenta la fecha en que quedó consentida la Liquidación Final de Obra del Contratista, o en todo caso, desde la fecha en que la Entidad debió aprobar el pago de la parte no controvertida la Liquidación Final de Obra.
- Que, por tratarse de una garantía líquida (dinero en efectivo), que se ha encontrado en poder de la Entidad, los intereses que les debe corresponder son los intereses comerciales porque son una empresa pequeña que trabajan con su capital, por lo que sería una injusticia que no se le reconozca a este derecho al Contratista.
- Que, en los anexos, se alcanzó el cálculo de intereses que asciende a la suma de S/. 108,871.14

Respecto al pago de Intereses por demora en pago de valorizaciones, ascendente a la suma de S/. 1,646.55.

- Manifiesta el Contratista que, según establece el artículo 197° del Reglamento, las valorizaciones de obra tienen el carácter de pagos a cuenta y son elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases o en el contrato, por el Inspector

o Supervisor y el Contratista. A su vez, el numeral 53 del anexo de definiciones del reglamento, señala que la Valorización de una Obra “es la cuantificación económica de un avance físico en la Ejecución de la Obra, realizada en un periodo determinado”.

- Que, le compete al Contratista, conjuntamente con el Inspector o Supervisor, la formulación y valorización de los metrados de obra ejecutados, a efectos que el Supervisor o Inspector las apruebe y proceda a su presentación a la Entidad, para el pago respectivo, dentro de los plazos establecidos en el contrato¹
- Que, en la medida que las Valorizaciones constituyen un pago a cuenta que se realiza en función del avance físico de la obra manifestado por el Contratista, verificado por el Supervisor o Inspector y aprobado por la Entidad contratante.
- Que, el citado artículo 255° es claro al señalar que, al vencimiento del plazo establecido para el pago de las Valorizaciones por causas imputables a la Entidad, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses pactados en el contrato y, en su defecto, al interés legal, de acuerdo a las normas pertinentes del Código Civil, para cuyo efecto se formulará una Valorización de intereses.
- Que, si bien la Valorización de Obra N° 07, la Valorización de Obra N° 05 del Adicional de Obra N° 01 y la Valorización de Obra N° 01 del Adicional de Obra N° 02 han sido pagadas con posterioridad a la presentación de su Liquidación Final de Obra (ameritando con ello una reducción el monto solicitado como saldo a favor del Contratista en la Liquidación); el Tribunal Arbitral podrá verificar que dichas valorizaciones fueron tramitadas conforme a los artículos 197° y 199° del Reglamento, habiendo sido recepcionadas por la Supervisión desde 04/14 (Véase el Anexo 01-A de la Liquidación Financiera folios 349 al 358), razón por la que

¹ Al respecto, el sexto párrafo del artículo 255° del Reglamento señala el plazo máximo en el que debe hacerse efectivo el pago de las valorizaciones mensuales.

al no haber sido pagas oportunamente por causa imputable a la propia Entidad, corresponde en aplicación del artículo 255° del Reglamento, el pago de los intereses en concordancia con las normas pertinentes del Código Civil.

- Sostiene el Contratista, que en su Liquidación Final de Obra (folios 376 al 379 - Liquidación Financiera) se realizó el cálculo de los intereses que, hasta antes de la Carta N° 027-2014-PMBSRL de fecha el 16/06/14, se había generado por la falta de oportuno pago de la Valorización de Obra N° 07, la Valorización de Obra N° 05 del Adicional de Obra N° 01 y la Valorización de Obra N° 01 del Adicional de Obra N° 02, dicho cálculo asciende a S/. 1,646.55.

Respecto al pago por Reajuste de Formulas Polinómicas ascendente a la suma S/. 30,811.40.

- Señala el Contratista que, el artículo 49° del Reglamento establece las disposiciones referidas a la aplicación de fórmulas de reajuste durante la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado.
- Que, en el primer párrafo del numeral 2) del artículo 49° del Reglamento, se establece lo siguiente: "En el caso de contratos de obras pactados en moneda nacional, las Bases establecerán las fórmulas de reajuste. Las valorizaciones que se efectúen a precios originales del contrato y sus ampliaciones serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe ser pagada la Valorización."
- Que, de esta manera, la normativa de Contrataciones del Estado ha establecido que, en los contratos de obra pactados en moneda nacional, las bases necesariamente deben considerar fórmulas de reajuste de las Valorizaciones a ser pagadas al Contratista.

- Que, de acuerdo con el artículo citado, tanto las valorizaciones correspondientes a las prestaciones originalmente pactadas en el contrato, como a aquellas prestaciones adicionales que la Entidad ordene ejecutar al Contratista, se ajustarán multiplicándolas por el coeficiente de reajuste "K" que se obtenga de aplicar en las fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), correspondientes al mes en que debe ser pagada la Valorización.
- Que de ello se desprende que el coeficiente "K" es un elemento determinante en el reajuste de las Valorizaciones. Asimismo, resulta claro que el valor de "K" se obtiene al aplicar los Índices Unificados de Precios de la Construcción establecidos por el INEI, correspondientes al mes de pago de las Valorizaciones, en las fórmulas polinómicas.
- Que, en esa media, para realizar el reajuste de las Valorizaciones se utilizará el valor de "K" que se obtenga de la aplicación de dichos índices de precios en las respectivas fórmulas polinómicas, independientemente de si el valor obtenido resulta positivo o negativo. Por tanto, el reajuste procede aun cuando el valor de "K" sea negativo.
- Que, resulta pertinente precisar, que al establecer fórmulas para el cálculo del coeficiente de reajuste "k", se buscó equilibrar el valor de los elementos que intervienen en una construcción a la fecha correspondiente al mes de pago de la Valorización, es decir, que se pague el valor real de los mismos, toda vez que su valor nominal habría variado desde que se contrajo la obligación hasta que se produjo el pago de la misma, persiguiendo, de esta manera, el restablecimiento del equilibrio y la proporción de las prestaciones asumidas.
- Que, en esa medida, si los índices de precios correspondientes a la fecha de pago aumentan en relación con el índice correspondiente a la fecha de la valorización, el Contratista tiene derecho a que se le pague un mayor monto para poder cubrir el valor real de la prestación.

- Que, en el presente caso, al Contratista le asiste el derecho a que se le pague un mayor monto debido a que los índices de precios han aumentado en relación con el índice correspondiente a la fecha de la valorización.
- Que, en las Valorizaciones tramitadas, pagadas y aun por pagar, se ha efectuado de la siguiente forma:
 - Valorizaciones afectadas por el Reajuste de las Fórmulas Polinómicas.
 - Solo la Valorización de Obra N°01, fue afectada por el Reajuste de las Formulas Polinómicas. Este reintegro considerado asciende a la suma de S/. 129.72.
 - Valorizaciones afectadas por el Reajuste de las Fórmulas Polinómicas.
 - Las valorizaciones de Obra N° 2, 3, 4, 5, 6 y 7, no han sido reajustadas por lo que corresponde hacer su reajuste en la etapa de Liquidación Final de Obra.
 - Por lo tanto, en la Liquidación presentada por el Contratista se ha efectuado los reajustes y actualizaciones a las Valorizaciones correspondiente de acuerdo a la normativa vigente, el cálculo de los mismos consta en los folios 312 al 340 como Anexo 01-C de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMBsrl de fecha el 16/06/14.
 - A continuación, se indica un resumen de lo solicitado como pago de reajuste por Formulas Polinómicas:

Reajustes de las Formulas Polinómicas



AFECTACION DE REAJUSTE	C/IGV	C
PRIMERA VALORIZACION	S/.	-108.22
SEGUNDA VALORIZACION	S/.	1,166.58
TERCERA VALORIZACION	S/. 4,701.75	5,548.07
CUARTA VALORIZACION	S/.5,722.54	6,752.60
QUINTA VALORIZACION	S/.2,279.46	2,689.76
SEXTA VALORIZACION	S/.	12,047.23
SETIMA VALORIZACION	S/.2,301.17	2,715.38
TOTAL REAJUSTES S/.		30,811.40

- Solicita el Contratista, que el Tribunal Arbitral ordene también el Pago por Reajuste de las Formulas Polinómicas del Presupuesto del Contrato Principal por el monto de S/. 30,811.40 (Treinta mil ochocientos once con 40/100 Nuevos Soles).

Respecto al Pago de Reintegro de Formulas Polinómicas ascendente a la suma de S/. 153.07.


- Indica el Contratista, que la cuantificación de este rubro corresponde al reajuste realizado a la Valorización de Obra N° 01, cuyo monto resultante fue de S/. 129.72 el mismo que había sido calculado al mes de 03/12, es que corresponde realizar el reintegro del monto puesto que ya ha sido recalculado el monto correspondiente al mes que le correspondía realizar el reajuste.
- Que, se les haga efectivo el reintegro de S/. 153.07 (Ciento cincuenta y tres con 07 Nuevos Soles), monto que incluye el IGV, conforme al cálculo y sustento que consta en los folios 309 al 311 como Anexo 01-D de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMBSRL de fecha el 16/06/14.

Respecto al pago de Mayores Gastos generales ascendente a la suma de S/. 332,345.34.

- 
- Manifiesta el Contratista que el penúltimo párrafo del artículo 41 de la Ley² reconocía el derecho del Contratista a solicitar la Ampliación del Plazo pactado cuando se verificaban situaciones ajenas a su voluntad que determinaban atrasos y/o paralizaciones, debidamente comprobados y que modificaran el cronograma contractual.
- 

² Artículo vigente hasta el 19/09/12, pues el 20/09/12 entró en vigencia la Ley N° 29873, que lo modificó.


- Que, el artículo 200° del Reglamento³ precisaba las causales específicas que, de verificarse, autorizaban al Contratista a solicitar la Ampliación del Plazo en los contratos de obra⁴, observándose que estas también se originaban por atrasos y/o paralizaciones ajenas a la voluntad del Contratista.
- Que, de esta manera, la normativa de Contrataciones del Estado otorgaba al Contratista el derecho a solicitar una Ampliación del Plazo de Ejecución de un Contrato de Obra cuando se producían atrasos y/o paralizaciones originados por causas ajenas a su voluntad, con la finalidad de equilibrar o mantener las condiciones inicialmente pactadas.
- Que, los párrafos primero y segundo del Artículo 202° del Reglamento⁵ regulaban los efectos económicos de la Ampliación del Plazo de Ejecución en los Contratos de Obra, conforme a lo siguiente:
 - *“Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuentan con presupuestos específicos”.*



³ Artículo vigente hasta el 19/09/12, pues el 20/09/12 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que lo modificó.

⁴ “Artículo 200.- Causales de ampliación de plazo

(...), el Contratista podrá solicitar la Ampliación de Plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente:

- 
1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista.
 2. Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.
 3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobado.
 4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra (...)

⁵ Artículo vigente hasta el 19/09/12, pues el 20/09/12 entró en vigencia el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que lo modificó.


- Que, sólo en caso que la Ampliación de Plazo sea generada por la paralización de la obra por causas no atribuibles al Contratista, dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista o del valor referencial, según el caso.”
- Que, las disposiciones citadas establecían el pago de mayores gastos generales variables⁶ al Contratista como consecuencia económica de la aprobación de la Ampliación del Plazo de Ejecución de un Contrato de Obra, con el objeto de reconocer los mayores costos indirectos que debe asumir el Contratista, derivados del incremento del plazo de obra.
- Que, los artículos 41° de la Ley y 200° del Reglamento establecían como causales de Ampliación del Plazo de Ejecución de un contrato de obra supuestos derivados, principalmente, del atraso o paralización de la obra por causas no imputables al Contratista, se puede inferir que la diferencia entre el primer y segundo párrafo del artículo 202 del Reglamento radicaba en que el primero regulaba el pago de mayores gastos generales variables cuando la Ampliación del Plazo contractual era generada por atrasos en la ejecución de la obra; en cambio, el segundo regulaba el pago de mayores gastos generales variables cuando la Ampliación del Plazo era generada por la paralización de la obra⁷.
- Que, así la aprobación de una Ampliación del Plazo contractual generada por el atraso en la ejecución de una Obra por causas ajenas a la voluntad del Contratista, determinaba la obligación de la Entidad de reconocer a este los


⁶ De acuerdo con el numeral 29 del Anexo Único del Reglamento, Anexo de Definiciones, los gastos generales variables “Son aquellos que están directamente relacionados con el tiempo de ejecución de la obra y por lo tanto pueden incurrirse a lo largo de todo el plazo de ejecución de la prestación a cargo del Contratista.

⁷ Un criterio similar sobre la forma de pago de los mayores gastos generales en los contratos de obra puede apreciarse en las Opiniones N° 094-2012/DTN y 074-2013/DTN.

mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario⁸, salvo en el caso de las ampliaciones de plazo generadas por la ejecución de prestaciones adicionales de obra, pues estas contaban con presupuestos específicos.

- Que, el segundo párrafo del artículo citado regulaba el pago de mayores gastos generales variables, específicamente, cuando la Ampliación del Plazo contractual se generaba por la paralización de la Obra. En este supuesto, se reconocía al Contratista los mayores gastos generales variables debidamente acreditados de aquellos conceptos que formaban parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del Contratista o del valor referencial, según corresponda⁹.
- Que, se ha consignado en la Liquidación Final de Obra como uno de sus saldos a favor el pago por mayores gastos generales por 532 días por el monto de S/. 332,345.34 (Trescientos treinta y dos mil trescientos cuarenta y cinco con 34/100 nuevos soles), siendo el detalle el siguiente:


⁸ El artículo 203 del Reglamento establece la forma en que se calcula el gasto general diario cuando la Ampliación del plazo contractual es generada por el atraso en la ejecución de la obra por causas no imputables al Contratista, diferenciando la forma de cálculo según se tratara de una obra que se ejecuta a suma alzada o a precios unitarios. Una vez calculado el gasto general variable diario se multiplicará por el número de días correspondientes a la ampliación para obtener el monto correspondiente a los mayores gastos generales por atrasos en la ejecución de la obra.


⁹ El artículo 203 del Reglamento señala que en los contratos de obra a precios unitarios se utilizan los gastos generales variables de la oferta para calcular el gasto general diario. Asimismo, en los contratos de obra a suma alzada, se utilizan los gastos generales variables del valor referencial para calcular el gasto general diario.

ITEM	EN EJECUCIÓN DE OBRA	PLAZO	TOTAL
1	Ampliación de Plazo N° 01	100	S/. 51,861.00
2	Ampliación de Plazo N° 02	103	S/. 53,866.94
3	Ampliación de Plazo N° 03	105	S/. 55,569.15
4	Ampliación de Plazo N° 05	105	S/. 55,963.95
5	Ampliación de Plazo N° 06	86	S/. 46,407.32
6	Ampliación de Plazo N° 07	1	S/. 539.33
7	Ampliación de Plazo N° 08	15	S/. 8,164.35
8	Ampliación de Plazo N° 10	4	S/. 2,164.12
9	Ampliación de Plazo N° 11	13	S/. 7,112.43
TOTAL S/IGV		532	S/. 281,648.59
TOTAL C/IGV		S/. 332,345.34	

- Que, de todas estas Ampliaciones de Plazo aprobadas, las Ampliaciones de Plazo N° 07, 08, 09, 10 y 11 han sido generadas por atraso en la ejecución de una obra por causas ajenas a la voluntad del Contratista, por lo que ello determinaba la obligación de la Entidad de reconocer a este los mayores gastos generales variables equivalentes al número de días correspondientes a la ampliación, multiplicados por el gasto general variable diario.
- Que, sólo las siguientes Ampliaciones de Plazo han sido generadas por paralización en la ejecución de la obra:

ITEM	EN EJECUCIÓN DE OBRA	PLAZO	TOTAL
1	Ampliación de Plazo N° 01	100	S/. 51,861.00
2	Ampliación de Plazo N° 02	103	S/. 53,866.94
3	Ampliación de Plazo N° 03	105	S/. 55,569.15
4	Ampliación de Plazo N° 05	105	S/. 55,963.95
5	Ampliación de Plazo N° 06	86	S/. 46,407.32
TOTAL S/IGV		499	S/. 263,668.36

- Que, sólo es necesaria la acreditación de los gastos generales provenientes de Ampliaciones de Plazo originadas por causa de la paralización de la obra, y en ese contexto, el presente caso, se ha acreditado debidamente los gastos generales

conforme consta de los folios 143 al 304, Anexo 01-E02 de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMBSRL de fecha el 16/06/14.

- Que, en total son S/. 332,345.34 (Trescientos treinta y dos mil trescientos cuarenta y cinco con 34/100 nuevos soles), los que corresponden sean reconocidos y pagados a favor de PMB Contratistas Generales S.R.L, por concepto de mayores gastos generales por 532 días.
- Que, contrariamente a lo que señala la Entidad mediante el Informe Técnico N° 045-2014-MPH-BCA/SGLO/FADO del 13/06/14, el Contratista sí ha cumplido con el procedimiento establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- Que, el primer párrafo del artículo 204 del Reglamento regula el procedimiento de pago de los mayores gastos generales variables, indicando expresamente que *"Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales, la cual deberá ser presentada por el Residente al Inspector o Supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día siguiente de recibida la mencionada Valorización la elevará a la Entidad (...) para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha Valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la Valorización (...)."* ; no es menos cierto que, el procedimiento de pago de los mayores gastos generales no establece un plazo perentorio para que el Contratista, a través de su residente, formule y presente la Valorización de mayores gastos generales, pudiéndose inferir de ello que la referida disposición tiene por finalidad otorgarle al Contratista la flexibilidad necesaria para acreditar los mayores gastos generales que le correspondan.
- Que, en esa medida, el Contratista puede presentar su Valorización de mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la Ampliación de Plazo correspondiente.

- De otro lado, es importante indicar que la Liquidación de un contrato de obra puede definirse¹⁰ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad 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 Entidad.
- Que, así la Liquidación de un contrato de obra debe contener todas las Valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también pueden incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al Contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
- Que, la Liquidación de Obra determina el costo total de la misma y el saldo económico pendiente de pago; que, en la Liquidación de Obra deben incluirse los mayores gastos generales pendientes de pago.
- Que, en virtud de lo expuesto, una vez aprobada una Ampliación de Plazo, el Contratista puede solicitar el pago de los mayores gastos generales originados por dicha ampliación, en cualquier momento posterior a la aprobación de la Ampliación de Plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de Liquidación Final de Obra, este criterio interpretativo ha sido establecido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE en la Opinión N° 012-2014/DTN del 22/01/14.
- Que, ha quedado acreditado entonces que, existe una relación de causalidad entre la paralización de la obra y los gastos generales que el Contratista solicitaba que se le reconozcan con los respectivos comprobantes de pago, lo que demuestra,

¹⁰ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2° edición, pág. 44.

fehacientemente, que el Contratista incurrió en estos. Asimismo, la solicitud de pago de los mayores gastos generales originados por las ampliaciones ha sido presentada por el Contratista en la Liquidación Final de la Obra como saldo económico pendiente de pago conforme a la Opinión N° 012-2014/DTN, razón por la que corresponde se acceda a lo solicitado.

- Que, solicitan al Tribunal Arbitral ordene el pago de S/. 332,345.34 (Trescientos treinta y dos mil trescientos cuarenta y cinco con 34/100 nuevos soles), a favor de PMB Contratistas Generales S.R.L, por concepto de mayores gastos generales por 532 días, de conformidad con el primer y segundo párrafos del artículo 202 del Reglamento.

Este concepto deberá de ser considerado con sus respectivos intereses.

- Sostiene el Contratista, que por tratarse de gastos realizados por PMB Contratistas Generales SRL con dinero en efectivo, es que debe corresponder el pago de los intereses comerciales porque son una empresa pequeña que trabajan con su capital, por lo que sería una injusticia que no se le reconozca a este derecho al Demandante.
- Que, en los anexos, alcanzaron el cálculo de intereses de este rubro, monto que asciende a la suma de S/. 274,860.74

Respecto al pago por penalidad o resarcimiento por demora en el inicio de obra. (Art. 184 RCLE) ascendente a la suma de S/. 8,446.93.

- Señala el Contratista, que en el caso de las contrataciones que tienen por objeto la ejecución de obras, el artículo 184 del Reglamento¹¹ regula expresamente las condiciones que deben cumplirse para que se inicie el plazo de ejecución contractual. Así, el primer párrafo del artículo 184 del Reglamento establece lo siguiente:

¹¹ Artículo modificado por el Decreto Supremo N°138-2012-EF, vigente desde el 20/09/12.

“Artículo 184.- Inicio del plazo de ejecución de obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;
2. Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;
3. Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra;
4. Que la Entidad provea el calendario de entrega de los materiales e insumos que, de acuerdo con las Bases, hubiera asumido como obligación;
5. Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, en las condiciones y oportunidad establecidas en el artículo 187°.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con el cumplimiento de las demás condiciones. Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el Contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). Vencido el plazo indicado, el Contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad.”

- Que, como se aprecia, el artículo 184° del Reglamento establece las condiciones que deben concretarse todas juntas para dar por iniciado el Plazo de Ejecución de una Obra.

- Que, en el presente caso, la fecha de suscripción del Contrato fue el 27/12/11, la fecha de entrega de terreno fue el 23/01/12, la fecha de entrega del expediente

técnico fue el 18/04/12, la fecha del pago de adelanto fue el 20/01/12 y la fecha de la designación de la Supervisión fue el 18/04/12, todas las condiciones establecidas en el artículo 184° del Reglamento debieron concretarse dentro del plazo de los 15 días siguientes de la suscripción del contrato, esto es, la fecha máxima fue el 11/01/12, por tanto, al haberse verificado una demora respecto al inicio de la obra por causas imputables a la Entidad, corresponde la aplicación de la penalidad o resarcimiento establecido en el último párrafo del artículo 184 del Reglamento señala que "Si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los numerales precedentes por causas imputables a ésta, el Contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, de acuerdo a lo señalado en el artículo 169°. Asimismo, en el mismo plazo tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). (...)."

- Que, para el cobro del resarcimiento antes descrito, la norma no establece un plazo perentorio para el Contratista, por el contrario, siendo que el resarcimiento por daños debe ser acreditado, este concepto puede ser solicitado o requerido hasta en la etapa de Liquidación Final de Obra.
- Finaliza el Contratista, precisando que el monto solicitado por este concepto asciende a S/. 8,446.93, y el cálculo y sustento se encuentra acreditado debidamente conforme se aprecia de los folios 126 al 142, Anexo 01-F de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMBSRL de fecha el 16/06/14.

Respecto al pago de gastos generales por Demora en Recepción de Obra (Art. 120 del RCLE) ascendente a la suma de S/. 6,703.91.

Sobre este aspecto, el Contratista se remite a lo dispuesto por el artículo 210 del Reglamento, que señala:

"Artículo 210.- Recepción de la Obra y plazos

"Que en la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el Cuaderno de Obras y solicitará la recepción de la misma. El Inspector o Supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente. En caso que el Inspector o Supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del Inspector o Supervisor. Dicho comité estará integrado, cuando menos, por un representante de la Entidad, necesariamente Ingeniero o Arquitecto, según corresponda a la naturaleza de los trabajos, y por el Inspector o Supervisor. En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el Contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos."

(...)

"De existir observaciones, éstas se consignarán en un Acta o Pliego de Observaciones y no se recibirá la obra. A partir del día siguiente, el Contratista dispondrá de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computará a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten como consecuencia de observaciones no darán derecho al pago de ningún concepto a favor del Contratista ni a la aplicación de penalidad alguna. Subsanadas las observaciones, el Contratista solicitará nuevamente la recepción de la Obra en el Cuaderno de Obras, lo cual será verificado por el Inspector o Supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el Contratista se constituirán en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del Inspector o Supervisor. La comprobación que realizará se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones. De haberse subsanado las

observaciones a conformidad del comité de recepción, se suscribirá el Acta de Recepción de Obra."

(...)

"Si por causas ajenas la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al Contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora."

(...)

"De conformidad con lo establecido en el numeral 7) del artículo 210 del Reglamento, si por causas ajenas al Contratista la recepción de obra se retardaba, superando los plazos establecidos para tal acto, se le reconocía al Contratista los gastos generales incurridos durante la demora, siempre que se encontraran debidamente acreditados."

- Refiere que, de la revisión de los folios 111 al 125, Anexo 01-G de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMB SRL de fecha el 16/06/14, el Tribunal Arbitral podrá verificar que al Contratista le asiste el derecho al pago de gastos generales por demora en la recepción de obra por el monto de S/. 6,703.91, pues la fecha de anotación del Cuaderno de Obra del Contratista comunicando el levantamiento de observaciones fue el 22/04/14, la verificación de la supervisión fue realizada en la misma fecha, por lo que el plazo máximo para la recepción de la obra conforme al numeral 2) del artículo 210 del Reglamento, vencía el 02/05/14, siendo que la fecha real de recepción de obra se realizó el 12/05/14, por lo tanto, existió una demora de 10 días.

Pago por elaboración de Expediente, ascendente a la suma de S/. 9,507.44.

Manifiesta el Contratista, que mediante Carta N° 078-2013-PMBSRL de fecha 28/11/13, se hizo entrega de la Factura N° 001-000927, correspondiente al pago por la Elaboración del expediente Técnico para el Adicional de Obra N° 01, el


cual fue pactado entre las partes contratantes y expresado en la Resolución de Alcaldía N° 0170-2014-A-MPH-BCA.

- Que, el monto solicitado por este rubro asciende a S/. 9,507.44 y su sustento obra en los folios 95 al 101, Anexo 01-I de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMBSRL de fecha el 16/06/14, el Tribunal Arbitral podrá verificar que el Demandante le asiste el derecho al pago de gastos generales por demora en la recepción de obra por el monto de S/. 6,703.91.

Pagos por otros conceptos necesarios para concluir la obra, ascendente a la suma e S/. 17,367.36.

- Indica el Contratista, que conforme se podrá apreciar de los folios 88 al 94, Anexo 01-J de la Liquidación Financiera del expediente de Liquidación presentada con Carta N° 027-2014-PMBSRL de fecha el 16/06/14 de, el Demandante ha solicitado el reconocimiento y pago de S/. 17,367.36, por todos los conceptos que el Contratista se vio obligado a realizar a fin de concluir con la Ejecución de la Obra. La falta de pago de este concepto constituye enriquecimiento indebido por parte de la Entidad.

Enriquecimiento indebido por parte de la entidad y del estado.

- 
- Señala el Contratista, que dentro del rubro está considerando las partidas y los costos que han sido necesarios para ejecutar la Obra y que la Entidad no ha reconocido dentro del presupuesto contractual ni los adicionales de obra, aun habiendo sido invocados en su oportunidad por el Contratista.



Dentro de estos Costos Adicionales se tiene los siguientes:

- Pago del Flete Terrestre por S/. 14,299.17 (transporte de 14,600.00 Unidades de Ladrillo Artesanal)

- Mayores Metrados DREN (Adicional) por S/. 3,068.19

Justificación Técnica y Económica

- Expresa el Contratista, que mediante carta N° 050-2013-PMBSRL, de fecha 09/08/13, manifestaron su disconformidad con el Informe de Contraloría N° 335-2013-CG/OEA-A0, que aprobaba el Adicional de Obra N°01 mediante Resolución de Contraloría N° 289-2013 CG, con respecto a varios puntos, entre ellos, manifestaron su disconformidad en que la Contraloría desconozca el pago de ladrillo artesanal que no está incluido en el flete.
- Que, en la pág. 28 del informe de la Contraloría se indica que corresponde el reconocimiento del pago del rubro en cuestión al considerarse deficiencias en el expediente técnico.
- Que, de no reconocerse los mayores metrados debidamente comprobados, se estaría constituyendo un enriquecimiento sin causa o indebido a favor de la Entidad y en desmedro del Contratista, porque si bien es cierto el material ya se encontraba en cancha, y se ha reconocido que no se estaba pagando el flete en el Expediente Técnico, el Contratista no puede asumir un gasto que no le corresponde, puesto que estos materiales fueron usados en la ejecución de la Obra.
- Que, si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de Contrataciones del Estado, pues el Código Civil¹², en su artículo 1954, establece que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".


¹² De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento. Para mayor información sobre este criterio puede revisarse la Opinión N° 072-2011/DTN

- Que, de esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un “mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...).”¹³
- Que, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: “a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento.”¹⁴
- Que, de acuerdo al criterio establecido en la Opinión N° 083-2012/DTN, para que en el marco de las Contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial. En el presente caso, se dan todas las condiciones para la configuración del Enriquecimiento sin causa, por ello solicitan al Tribunal Arbitral amparar también esta pretensión.



POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto a la Primera Pretensión Principal, Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal y la Segunda Pretensión accesorio a la Primera Pretensión Principal

- 
- Sostiene la Entidad que suscribió el 27/11/11 con la empresa PBM Contratistas Generales S.R.L. el Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 013-2011-CEP/MPH-BOA, para la Ejecución de Obra “Mejoramiento de los Servicios

¹³ PAREDES CARRANZA, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, *JUS Doctrina & Práctica* 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pág. 485.

¹⁴ Ídem, Pág. 485.

Educativos de la I.E.S. Leoncio Prado C.P. Tuco Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca”, por el monto de S/. 1'126,256.39 Nuevos Soles.

- Que, con fecha 12/05/14 se llevó a cabo el Acta de Recepción, con la presencia del Comité de Recepción, les representantes del Demandado, Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca y los representantes del Contratista.
- Que, mediante Carta N° 027-2014-PMBSRL, de fecha 16/06/14, recepcionado por la Municipalidad de Hualgayoc - Bambamarca el mismo día, el Contratista les hizo llegar su Liquidación Final de Obra, con un saldo económico a favor por la suma de S/. 657,184 16 nuevos soles.
- Que, cumplieron con formular las observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Contratista con fecha 15/08/14, dentro del plazo otorgado por el artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, por lo que no estaría consentida la liquidación del Contratista, resultando falso lo manifestado por la Demandante.
- Que, es menester precisar que en el negado caso que no se haya formulado las observaciones a la Liquidación de Obra presentado por la Contratista, el Tribunal, deberá analizar la ilegal y arbitraria pretensión de la Demandante al pretender que se le otorgue el consentimiento de la Liquidación de obra por la suma de S/. 539,281,11 nuevos soles, por efectos únicamente del "Silencio Administrativo", siendo un mero formalismo.
- Que, el existir controversias pendientes de resolver como son los supuestos pagos de gastos generales derivadas de las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02, 03, 05, 06, 07, 08, 10 y 11 aprobadas válidamente por la Entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 632-2012-A-MPH-BCA, de fecha 20/08/12; Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 13-2012-MPH-BCA, de fecha 05/12/12; Resolución de infraestructura Urbano y Rural N° 17-2013-MPH-BCA, de fecha 10/05/13; Resolución de infraestructura Urbano y Rural N° 35-2013-MPH-BCA,

de fecha 11/07/13; Carta N°903-2013-GIUR/MPH-BCA, de fecha 04/10/13; Resolución de infraestructura Urbano y Rural N° 02-2014-GIUR-MPH-BCA, de fecha 07/01/14; Resolución de Infraestructura Urbano y Rural N° 29-2014-MPH-BCA, de fecha 17/02/14; Resolución de Infraestructura Urbano y Rural N° 41-2014-MPH-BCA, de fecha 11/03/14 y la Resolución de infraestructura Urbano y Rural N° 45-2014-MPH-BCA, de fecha 14/03/14, respectivamente sin el reconocimiento de pago de mayores gastos generales debido a que nunca fueron solicitados por la Demandante, razón por la cual dichas resoluciones han quedado consentidas y válidamente aprobadas, ya que la Demandante nunca cuestionó la validez de dichas resoluciones. En ese sentido, el Colegiado no podría pronunciarse sobre un supuesto consentimiento de Liquidación Final de Obra, contrario sensu se estaría vulnerando el Principio de Legalidad contemplado en el artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado y por ende el Debido Proceso.

- Que, respecto a la devolución de la garantía de Fiel Cumplimiento, deben señalar que es responsabilidad del Contratista mantener la vigencia de las Cartas Fianzas tal como lo establece el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la que precisa que la garantía de fiel cumplimiento "(...) deberá ser emitida par una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la Liquidación Final en el caso de ejecución y consultoría de obras".
- Que, de acuerdo a la norma aplicable, la garantía de Fiel Cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la Liquidación Final.
- Que, para que cese la obligación de mantener vigente la garantía de Fiel Cumplimiento o proceda la devolución de la garantía de retención solicitada por el Contratista, es preciso que se demuestre que existe una liquidación consentida, figura Jurídica que no es aplicable al presente caso, por contravenir literalmente

lo que establece una norma imperativa, en consecuencia el Tribunal deberá atenerse y resolver de acuerdo a lo que establece expresamente el artículo 158 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

- Que, por los fundamentos expuestos precedentemente, el Tribunal deberá declarar infundadas la primera pretensión principal, así como la primera y segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal, por carecer de asidero legal.

Posición de la Entidad respecto a la pretensión subordinada a la primera pretensión principal

- Indica la Entidad, que el Contratista en el eventual caso que se desestime su primera pretensión principal; ha solicitado al Tribunal Arbitral determine el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de Obra, debiéndose tener presente los siguientes conceptos:
- Retenciones por Garantía de Fiel Cumplimiento ascendente a la suma de S/.131,640.54
 - Intereses por demora en pago de valorizaciones, ascendente a la suma de S/. 1,645.55
 - Reajuste de Formulas Polinómicas ascendente a la suma de S/. 30, 811.40
 - Reintegro de Formulas Polinómicas ascendente a la suma de S/. 153.07
 - Pago de mayores Gastos Generales ascendente a la suma de S/. 332,345.34
 - Demora en Inicio de Obra (Art. 184 RCLE) ascendente a la suma de S/. 8,446.93
 - Demora en Recepción de Obra (Art. 120 del RCLE) ascendente a la suma de S/. 6,703.91
 - Por elaboración de Expediente, ascendente a la suma de S/. 9, 507.44
 - Pagos por otros conceptos necesarios para concluir la obra, ascendente a la suma de S/. 17,367.36

- Que, el presente Tribunal no podría pronunciarse sobre la aprobación o consentimiento de Liquidación de Obra existiendo controversias pendientes de resolver como son los supuestos pagos de mayores gastos generales incluidos ilegalmente en la Liquidación del Contratista, cuya suma asciende a S/. 539,281.11 nuevos soles, de conformidad a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 211.- Liquidación de) Contrato de Obra

(...)

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

- Que, tratándose de recursos del Estado, un Tribunal Arbitral no puede aprobar de manera ligera y libremente sin conocer lo que constituye en sí una Liquidación y su contenido.
- Que, mediante Informe Técnico N° 045-2014-MPH-BCA/SGLO/FADO, de fecha 13/06/14, la Municipalidad de Hualgayoc-Bambamarca, manifestó lo siguiente:

En concordancia con lo estipulado en el artículo 204 del Reglamento de Contrataciones del Estado, donde se establece que:



"Para el pago de mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales se formulara una Valorización de mayores gastos generales, la cual deberá ser presentada por el residente al Inspector o Supervisor; dicho profesional en un plazo máximo de cinco (5) días contadas a partir del día siguiente de recibida la mencionada Valorización la elevará a la Entidad con las correcciones a que hubiere lugar para su revisión y aprobación. La Entidad deberá cancelar dicha Valorización en un



plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la Valorización por parte del Inspector o Supervisor.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de esta Valorización, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los Intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las Valorizaciones siguientes”.

- Que, teniendo en cuenta lo descrito en artículo citado anteriormente, el Contratista con fecha 01/04/14, mediante Carta N° 019-2014-PMBSRL, presentó su Valorización N° 01 correspondiente al Adicional de Obra N° 02, recepcionado por el Supervisor de Obra, el 02/04/14 e ingresada a la Entidad el día 03/04/14. Siendo esta la última Valorización ingresada a la Entidad, no existiendo ninguna otra Valorización pendiente de aprobación por parte de la Entidad. Asimismo el Contratista tampoco presentó Valorizaciones luego de la aprobación de Ampliaciones de Plazo toda vez que al derecho al pago de mayores gastos generales nace luego de la aprobación de las ampliaciones otorgadas al Contratista, por lo que no se ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 204 del Reglamento de Contrataciones del Estado.
- Que, el Tribunal deberá tener en cuenta que el Contratista nunca solicitó dichos pagos por mayores gastos generales, dejando consentir las resoluciones que otorgaron válidamente las Ampliaciones de Plazo N° 01, 02, 03, 05, 06, 07, 08, 10 y 11; sin el reconocimiento de gastos generales, por lo que no podría alegar la Demandante en el presente proceso el otorgamiento de mayores gastos generales cuando nunca los solicitó y que de manera irregular pretende incluir en su Liquidación Final de Obra, cuestión que rechazan dicho accionar ilegal por parte de la Demandante.
- Que, respecto a la devolución de la garantía de Fiel cumplimiento, deben señalar que es responsabilidad del Contratista mantener la vigencia de las Cartas Fianzas

tal como lo establece el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la que precisa que la garantía de fiel cumplimiento "(...) *deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la Liquidación Final, en el caso de ejecución y consultoría de obras*".

- Que, es claro que de acuerdo a la norma aplicable, la garantía de Fiel Cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación Final.
- Que, para que cese la obligación de mantener vigente la garantía de Fiel Cumplimiento o proceda la devolución de la garantía de retención solicitada por el Contratista, es preciso que se demuestre que existe una Liquidación consentida, figura jurídica que no es aplicable al presente caso, por contravenir literalmente lo que establece una norma imperativa, en consecuencia el Tribunal deberá atenerse y resolver de acuerdo a lo que establece expresamente el artículo 158 del Reglamento de Contrataciones del Estado.
- Que, los otros conceptos incluidos ilegalmente en su Liquidación Final de Obra carecen de sustento técnico legal por lo que el Colegiado deberá rechazarlos de plano y por ende declarar infundada la presente pretensión por las consideraciones expuestas precedentemente.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si se debe o no declarar el consentimiento y/o la aprobación de la Liquidación Final de obra presentada por PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L con Carta No. 027-2014-PMB SRL, de fecha 16/06/14 y subsecuentemente determinar si corresponde ordenar a la Entidad pague al Contratista el saldo de la Liquidación Final, ascendente a la suma de S/. 539,281.11 más los intereses devengados y proceda a devolver las

garantías de fiel cumplimiento del Contrato con los intereses correspondientes y en caso de no ampararse la pretensión principal del demandante el Tribunal determine el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de Obra.

1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Contrato de Adjudicación Directa Pública No. 013-2011-CEP/MPH-BCA para la Ejecución de Obra “Mejoramiento de los Servicios Educativos de a I.E.S. Leoncio Prado C.P. Tuco Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc-Cajamarca”, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre los partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N°1017 (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°184-2008-EF; (en adelante el Reglamento), a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.
2. Que, a fin de dilucidar la presente controversia el Tribunal considera necesario verificar previamente si se cumplió con el procedimiento de liquidación previsto en el Contrato y la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; por lo que se realiza en primer lugar un análisis conceptual de este.


Al respecto, Miguel Salinas Seminario, señala que 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 Entidad¹⁵.

3. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses,

¹⁵ “Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra” [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].


actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

4. Que, 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 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 contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 211° del Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales, ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 42° de Ley de Contrataciones del Estado, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas, a tenor de lo opinado por el CONSUCODE (ahora OSCE) en su OPINION 042-2006/GNP.
5. Que, en el presente caso, el Contratista solicita se declare consentida la Liquidación Final de Obra presentada con Carta No. 027-2014-PMBSRL presentada a la Entidad con fecha 16/06/14, por lo que es pertinente valorar los efectos que tiene para las partes el consentimiento de una liquidación de Contrato que no es observada por ninguna de las partes.



Al respecto la Dirección Técnica Administrativa del OSCE, ha emitido la OPINIÓN N° 104-2013/DTN, de fecha 21/08/13, indicando lo siguiente:

“2.4 ¿Cuál es el efecto legal de la liquidación de contrato de obra consentida por falta de pronunciamiento por alguna de las partes?” (sic).



El tercer párrafo del artículo 211° del Reglamento señala que “La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”

Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder”.

6. Conforme al contenido de la Opinión señalada, el Tribunal Arbitral comparte la idea que el consentimiento de una liquidación de obra implica que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, según corresponda.
7. Que, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es claro al respecto y para ello ha establecido todo un procedimiento y fijado los plazos pertinentes para que las partes puedan formular la liquidación de contrato y cuestionarlas en caso no estén de acuerdo con ella.
8. De ello se concluye que si la parte interesada no formula o cuestiona la liquidación formulada por su contraria dentro del plazo establecido en la Ley y su Reglamento es sinónimo que no tiene nada que observar y que está de acuerdo con ella; dicho comportamiento otorga firmeza al procedimiento, no pudiendo ninguna de las partes cuestionarlas con posterioridad.

9. Que, respecto a la liquidación de la Obra, la cláusula Décimo Octava del Contrato, precisa lo siguiente:

"DECIMO OCTAVA.- LIQUIDACION DE LA OBRA

La Liquidación de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

10. Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 211°, precisa lo siguiente:

"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 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”.

- 11: Que, por su parte la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su artículo 42°, señala lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato.-

Los contratos de bienes y a la contratación de 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.

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación”. (el resaltado es agregado)

12. De lo señalado precedentemente se puede precisar lo siguiente:

- A. Que, el procedimiento de liquidación final aplicable para el presente caso indica que el contratista debía entregar a la Entidad en un plazo máximo de 60 días calendario la liquidación final de obra, en su defecto la entidad contratante se encontraba en la obligación de emitir su liquidación en mismo plazo. Asimismo, presentada la liquidación final, la parte contraria deberá observarla dentro de los plazos establecidos; en caso no se cumpla dichos plazos, quedará consentida la liquidación que sea presentada en primer lugar por una de las partes.
- B. Que, la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un 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, con su respectiva fundamentación 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.
- C. Que, en el caso que la Entidad sea la que observe la Liquidación del Contratista, dicha observación deberá ser presentada dentro del plazo de los 60 días de recibida y estar contenida dentro de una Resolución (acto administrativo) o acuerdo, debidamente fundamentado, así lo indica el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado.
- D. 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, es decir, que, 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.

13. Estando a que las normas legales precedentes establecen claramente el procedimiento a seguir para la Liquidación del Contrato de Obra, éste Tribunal analizará, si el procedimiento adoptado por las partes se encuentra arreglado a Ley.
14. Que, conforme al Acta que fluye en autos, la recepción de obra se produjo el 12/05/14, por lo tanto el Contratista tenía hasta el 11/07/14 (60 días), para presentar la liquidación final correspondiente
15. Que, está acreditado en autos, que el Contratista, con fecha 16 de junio de 2014 (dentro del plazo establecido en la norma), mediante Carta No. 027-2014-PMBSRL, presenta la Liquidación Final del contrato de Obra a la Entidad, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, con un saldo a su favor en la suma de S/. 657,184.16 Nuevos Soles, incluido de IGV.
16. Que, conforme lo dispone el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad tenía como plazo 60 días calendario, es decir, hasta el 15 de agosto de 2014, para pronunciarse respecto a la liquidación presentada por el Contratista, ya sea observándola o formulando una nueva liquidación.
17. Que, al respecto la Entidad ha argumentado, que el Contratista en la fecha indicada se negó a recepcionar las observaciones emitidas por la Entidad, respecto a la Liquidación Final de Obra, viéndose obligado a remitir, vía correo electrónico las citadas observaciones, con lo cual a su entender la Liquidación del

Contratista no ha quedado consentida, por haberse observado la misma, dentro del plazo de Ley, vía correo electrónico.

18. Que, la demandada para corroborar sus argumentos, ha acompañado copia de la Carta No. 0655-2014-GIUyR/MPH-BCA, de fecha 15 de agosto de 2014, en el cual se hace referencia que con fecha 15/08/14, se ha procedido a notificar al Contratista las observaciones a la liquidación final de Contrato de Obra, entregándose los documentos a la persona presente en la oficina, la misma que se negó a firmar. Asimismo acompaña una copia de un documento con el cual a decir de la Entidad se demuestra la notificación virtual de las supuestas observaciones a la liquidación de obra, efectuada al Contratista con fecha 15/08/14, ante la negativa de su recepción.

Al respecto, el Tribunal debe precisar que revisada la Carta No. 0655-2014-GIUyR/MPH-BCA, de fecha 15 de agosto de 2014, ésta no contiene ningún requisito de validez, tales como el sello, fecha, hora y firma de la persona que recepciona el documento, certificación notarial y/o policial de la notificación efectuada, que demuestre que la Entidad realizó la notificación correcta de las observaciones a la Liquidación de Obra, conforme dispone la Ley, tan sólo existe el contenido a manuscrito en donde se detalla la supuesta negativa a la recepción por parte del Contratista, hecho que no se acredita debidamente, ya que es sólo el dicho de una persona que como se ha señalado no cuenta con certificación notarial y/o policial que demuestre su veracidad, por lo tanto dicho documento al no constituir un documento de fecha cierta, no crea convicción en el Tribunal Arbitral, como para otorgarle validez al procedimiento de notificación.



Por otro lado, en cuanto al documento con el cual se acredita una supuesta notificación virtual de las observaciones a la liquidación de obra, ya mencionada, el Tribunal debe indicar que la copia que fluye en autos, si bien es cierto, da cuenta del envío de un correo electrónico, dicho procedimiento es incompatible con el procedimiento dispuesto en la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que en dichas normas no se ha previsto como

válida dicha forma de notificación; tampoco lo han previsto las partes en el Contrato y/o en las bases administrativas, razones por las que éste Tribunal no puede aceptar como válido dicho procedimiento, porque el mismo no se encuentra regulado por Ley.

19. A mayor abundamiento, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Artículo 20° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cual se establece las modalidades de notificación en orden de prelación; puntualmente:

“Artículo 20.- Modalidades de notificación

20.1 Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax, correo electrónico; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado.

20.1.3 Por publicación en el Diario Oficial y en uno de los diarios de mayor circulación en el territorio nacional, salvo disposición distinta de la ley.

20.2 La autoridad no podrá suplir alguna modalidad con otra, bajo sanción de nulidad de la notificación. Podrá acudir complementariamente a aquellas u otras, si así lo estimare conveniente para mejorar las posibilidades de participación de los administrados.

20.3 Tratamiento igual al previsto en este capítulo corresponde a los citatorios, los emplazamientos, los requerimientos de documentos o de otros actos administrativos análogos”.

20. Asimismo se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley 27444, en el cual se establecen ciertas reglas para que las notificaciones, surtan sus efectos; así tenemos:

“Artículo 25.- Vigencia de las notificaciones

Las notificaciones surtirán efectos conforme a las siguientes reglas:

- 1. Las notificaciones personales: el día que hubieren sido realizadas.*

2. Las cursadas mediante correo certificado, oficio, correo electrónico y análogo: el día que conste haber sido recibidas.

3. Las notificaciones por publicaciones: a partir del día de la última publicación en el Diario Oficial.

4. Cuando por disposición legal expresa, un acto administrativo deba ser a la vez notificado personalmente al administrado y publicado para resguardar derechos o intereses legítimos de terceros no apersonados o indeterminados, el acto producirá efectos a partir de la última notificación.

Para efectos de computar el inicio de los plazos se deberán seguir las normas establecidas en el artículo 133 de la presente Ley”.

21. Conforme se podrá apreciar de las normas mencionadas, la Ley del Procedimiento Administrativo, establece como una de las modalidades de notificación las efectuadas mediante correo electrónico; empero siempre y cuando su empleo haya sido solicitado expresamente por el administrado y exista constancia de haber sido recibida.

22. En el caso de autos, la notificación por correo electrónico no es un procedimiento que haya sido solicitado por el Contratista, ni pactado en el Contrato; por lo tanto el Tribunal no puede considerar como válido dicho procedimiento.

23. De los fundamentos expuestos, y habiéndose acreditado, que la Entidad no ha cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto no ha cumplido con notificar las observaciones a la liquidación de obra, de acuerdo a Ley, la liquidación final de obra elaborada por el Contratista ha quedado aprobada para todos sus efectos legales y consentida de pleno derecho en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

24. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión principal del Contratista debe ser amparada.

Respecto a la Primera Pretensión Accesorio: Pago del saldo de la Liquidación Final del Contrato

25. El artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con las opiniones del CONSUCODE No. 042-2006/GNP y del OSCE N° 090-2011/DTN¹⁶ y N° 104-2009/DT¹⁷, precisan que “la liquidación presentada por el Contratista, que no ha sido observada en su oportunidad por la Entidad, quedará aprobada para todos sus efectos legales”, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas; en consecuencia, el Tribunal no se encuentra habilitado a efectuar una valoración respecto a la procedencia o improcedencia de los montos liquidados, toda vez que la liquidación final de obra ha quedado consentida, para todos sus efectos legales, no habiendo la Entidad observado dicha liquidación en el tiempo, forma y modo que tenía para hacerlo, por lo que corresponde el pago al Contratista del saldo de la liquidación final de obra, en la suma de S/. 539,281.11.

¹⁶ 2.4. *En los casos en que la liquidación de una obra queda consentida por haberse notificado de forma extemporánea la resolución al contratista ¿qué acciones podría tomar la Entidad si el contratista incluyó partidas no ejecutadas o partidas que formaban parte de un deductivo de obra (previamente aprobado por el titular de la Entidad)?*

2.4.2. Como se aprecia, el Reglamento ha establecido el procedimiento especial que deben seguir las partes para proceder a la liquidación del contrato de obra, debiendo resaltarse que dicho procedimiento incluye la posibilidad que las partes, sea la Entidad o el contratista, observen los extremos de la liquidación que consideren incorrecta. Sin embargo, dicha facultad de observación no es ilimitada, pues debe realizarse dentro de los plazos establecidos expresamente en la normativa, caso contrario, la liquidación se entenderá aprobada y consentida para todo efecto legal, conforme lo dispone el citado artículo 42 de la Ley.

¹⁷ 2.1 *Cuando una liquidación de contrato de obra ha quedado consentida, previa conformidad del supervisor de obra y del jefe del área de mantenimiento de la Entidad, y por haber transcurrido el plazo señalado en la Ley, ¿Es posible que la entidad (área contable) haga observaciones por existir omisiones e inconformidades sobre los aspectos económicos; de ser el caso, cuál es el procedimiento que debe seguir la Entidad para solucionar las observaciones o inconformidades en una liquidación de contrato de obra consentida?*

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

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

26. Que, respecto al saldo de la liquidación final de obra, debe indicarse que la Liquidación elaborada por el Contratista, que fluye en autos consigna como saldo a su favor la suma de S/. 657,184.16 Nuevos Soles, sin embargo el monto pretendido en la primera pretensión accesorio de su demanda, asciende a la suma de S/. 539,288.11, (monto menor al consignado en la citada liquidación), por lo que el Tribunal Arbitral, ciñéndose a la pretensión aludida, ha considerado que el monto que la Entidad deberá cancelar al Contratista es éste último, ya que no se puede otorgar un monto superior a lo consignado en su pretensión.

27. Sin perjuicio a lo indicado y teniendo en cuenta que la Entidad ha cuestionado que el Contratista haya considerado dentro de su liquidación lo correspondiente a los mayores gastos generales, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar que, no existe inconveniente en que el Contratista incluya dentro de su liquidación los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo otorgadas por la Entidad, así estos no hayan sido expresamente otorgados en su oportunidad, ello debido a que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevé el reconocimiento de dichos derechos, salvo expresa renuncia por parte del Contratista, la misma que deberá estar protocolizada en una adenda al Contrato, lo cual no se ha demostrado en el presente caso.

28. No debemos olvidar que la Liquidación Final de Obra, tiene por finalidad determinar el costo total de la obra y el saldo económico de la misma, por lo tanto deberá contener todas las valorizaciones, reajustes, mayores gastos generales, utilidad, impuestos que afecten la prestación, así como cualquier otro concepto previsto en la norma de contrataciones, tales como penalidades, adelantos otorgados, amortizaciones, entre otros. En ese sentido si el Contratista consideraba que le correspondía el pago de los mayores generales, era válido que incluyera dicho concepto dentro de su liquidación final¹⁸ (debidamente

¹⁸ OPINION No. 012-2014/DTN

"CONCLUSIONES

3.1 El contratista puede solicitar el pago de los mayores gastos generales en cualquier momento posterior a la aprobación de la ampliación del plazo correspondiente, pudiendo incluso requerirlos hasta en la etapa de liquidación final de obra".

sustentado) y correspondía en ese caso, que la Entidad se pronuncie dentro del plazo y en la forma prevista en la Ley, observando o rechazando los conceptos que consideraba no arreglados a Ley; sin embargo, como se ha probado en los puntos precedentes la demandada no ha cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, habiendo quedado consentida y aprobada la Liquidación Final de Obra para todos sus efectos legales.

Intereses Legales

29. 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".

30. 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.

31. En consecuencia, en opinión del Tribunal Arbitral, 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 día siguiente a la fecha en que la liquidación presentada por el Contratista quedó consentida, esto es desde el 16 de agosto de 2014.

32. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que la primera pretensión accesorio del Contratista debe ser amparada.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesorio: Devolución de las Retenciones efectuadas como garantía por el Fiel Cumplimiento del Contrato

33. Al respecto, se debe precisar que en la CLAUSULA OCTAVA del Contrato, se indicó que el Contratista antes de suscribir el Contrato presentó la Solicitud de autorización de retención equivalente al 10% del monto del contrato, como garantía de fiel cumplimiento de acuerdo al Art. 19° del Decreto Supremo No. 009-2003-TR "Reglamento de la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa", estableciéndose que dicho importe tendrá la condición de ser incondicional, irrevocable sin beneficio de excusión y realización automática a sólo requerimiento de la Entidad, según lo señala el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y que el importe permanecerá en poder de la Entidad hasta que se liquide de la obra.

34. Que, por otro lado, el Artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que *"los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad"*

35. Que, de igual modo el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: "Las micro y pequeñas empresas podrán optar que como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, conforme lo dispuesto en el artículo 39° de la


Ley, para estos efectos la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo”.

36. Que, el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la garantía de fiel cumplimiento, en el caso de contratos de ejecución o consultoría de obra, se deberá mantener vigente hasta el consentimiento de la Liquidación final: luego de lo cual procederá la devolución de la citada garantía.
37. Que, habiéndose producido la retención del 10% del monto del Contrato Original en la suma de S/. 112,625.67 Nuevos Soles, más la retención del 10% del Adicional de Obra No. 01, en la suma de S/. 19,014.87, lo que hacen un total de S/. 131,640.54 y habiéndose declarado consentida la liquidación final de obra con un saldo a favor del Contratista, corresponde que la Entidad devuelva el monto indicado.
38. Al respecto debe indicarse que el monto aludido ha sido considerado por el Contratista en su Liquidación Final de Obra, por lo que la devolución dispuesta en el presente análisis no significa el reconocimiento de un monto adicional, sino del derecho que le corresponde al Contratista, por encontrarse su pretensión arreglada a Ley.



Intereses Legales

39. En cuanto a los intereses legales reclamados, teniendo en cuenta que el Tribunal Arbitral ha dispuesto el reconocimiento de los intereses legales respecto del saldo de la liquidación final de obra, la misma que incluye el concepto reclamado en la presente pretensión, el Tribunal Arbitral considera que este extremo debe ser desestimado.

- 
40. Por los fundamentos expuestos, la segunda pretensión accesorio del Contratista debe ser amparada en parte.

Respecto a la Pretensión Subordinada: Determinar el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de Obra.


41. Teniendo en cuenta que la presente pretensión ha sido planteada como subordinada a la primera pretensión principal del demandante y habiéndose declarado fundada esta última; resulta improcedente emitir pronunciamiento al respecto.


6. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTOVERTIDO

“Determinar si corresponde o no que el Tribunal ordene que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA pague a favor de PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. una indemnización por concepto de daños y perjuicios por lucro cesante (pérdida de oportunidad) y daño emergente por la suma de S/. 442,218.80 (Cuatrocientos cuarenta y dos mil doscientos dieciocho y 80/100 Nuevos Soles)

POSICION DEL CONTRATISTA

Actuar Antijurídico por parte de la Entidad (Incumplimiento contrario a derecho)

- 
- Sostiene el Contratista que la normativa sobre contrataciones del Estado establece un plazo para la presentación de la Liquidación luego de haberse recibido o recepcionada la obra, dicho plazo es de 60 días y conforme se acredita del expediente arbitral, PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. cumplió dentro del plazo de ley con presentar la Liquidación Final del Contrato.



Que, luego de presentada la liquidación Final del Contrato por parte del Contratista la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, tenía la obligación legal y contractual de observar y/o aprobar dicha liquidación para poder dar culminar la relación jurídica contractual entre las partes, sin embargo, la Entidad no observó ni aprobó la liquidación.

- Que, esa conducta omisiva de no observar ni aprobar la Liquidación Final del Contrato, constituye un actuar antijurídico porque contraviene el plazo perentorio establecido por la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Que, el incumplimiento injustificado de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, por sí mismo no se ajusta a derecho. Por ello han afirmado, que la Entidad ha actuado de mala fe al desconocer la Liquidación Final de Obra presentada por PMB Contratistas Generales S.R.L. la cual ha quedado consentida al no observarse oportunamente dicha Liquidación.
- Que, en virtud del principio de la buena fe ninguna de las partes intervinientes puede pretender la obtención de un beneficio vulnerando el deber de reciproca cooperación o colaboración, y es que la ley no ampara el abuso del derecho.
- Que, el jurista BETTI señala que el Principio de Buena Fe puede concebirse esencialmente como: "(...) una actitud da cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...) ¹⁹ "Por su parte, el profesor italiano Máximo Blanca señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y "(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...) ²⁰".
- Que, la Entidad tenía el deber de colaboración el cual se encuentra estrechamente vinculado al Principio de Buena Fe ²¹, pues se encontraba en su esfera de dominio aprobar oportunamente la Liquidación Final de Obra, conforme a la normativa de contrataciones del estado y con ello permitir que el Contratista pueda obtener la

¹⁹ BETTI, Emilio. Teoría general de las obligaciones. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I. Pp. 78

²⁰ BIANCA, Máximo. Diritto Civile. T. 3. Milán. A. Giuffrè Editores, 1992. Pp. 394.

²¹ Este principio se encuentra expresamente recogido en los artículos 168 y 1362 del Código Civil:

Art. 168.- "El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe."

Art. 1362.- "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

experiencia y el sustrato documentario para incrementar ante el OSCE su capacidad máxima de contratación para ejecución de obras, pero por el contrario, lejos de desconocer un derecho que les asiste, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca ha generado conflictos no pagando oportunamente la liquidación, lo cual se debió a su arbitrariedad originando costos y con ello un daño patrimonial.

Existencia de Daño

- Indica el Contratista que ha seguido el procedimiento de Liquidación Final de Obra de acuerdo a la normativa de contrataciones del Estado.
- Que, tal y como se ha explicado en esta demanda, el Contratista presentó su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, habiendo quedado consentida dicha liquidación, al no haber observado la Entidad oportunamente la Liquidación en mención.
- Que, frente a la Liquidación Final de Obra, la Entidad tenía treinta (30) días para observarla, plazo que vencía el 15/07/14, sin embargo, no observaron, razón por la cual la Liquidación Final de obra presentada por el Contratista quedó consentida, de conformidad con lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, el daño que se ha producido en el Contratista es uno de naturaleza patrimonial, generando Daño Emergente y Lucro Cesante:

Daño Emergente

- Refiere el Contratista que el Daño Emergente consiste en la pérdida que se experimenta del propio patrimonio, y se refleja en los gastos incurridos como consecuencia de la conducta antijurídica de la Entidad, por ello, precisan que los

gastos que han incurrido a causa de la mala fe de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc — Bambamarca, son los siguientes:

PAGADO	
S/. 1000.00 Nuevos Soles	Anticipo por Asesoría Jurídica Cajamarca (Dr. Cruzado Gonzales)
S/. 8000.00 Nuevos Soles	Anticipo por Participación de Diligencias (Consultora)
S/. 9000.00 Nuevos Soles	Pago a Apoderado de la empresa en Lima (Sra. Mondoñedo)
S/. 18,000.00 Nuevos Soles	DAÑO EMERGENTE PAGADO
PENDIENTE DE PAGAR	
S/. 14,000.00 Nuevos Soles	Asesoría Jurídica Cajamarca (Dr. Cruzado Gonzales)
S/. 60,000.00 Nuevos Soles	Honorarios de Éxito Asesoría Jurídica Cajamarca (Dr. Cruzado Gonzales)
S/. 4,000.00 Nuevos Soles	Honorarios por Participación de Diligencias (Dr. Stuart Zamora)
S/. 7,500.00 Nuevos Soles	Pago a Apoderado de la empresa en Lima (Sra. Mondoñedo)
S/. 53,352.02 Nuevos Soles	Pago de intereses por préstamo 1 para cumplimiento obligaciones por ausencia de Liquidación de Obra (Contrato Reconocimiento de Deuda)
S/. 5,757.38 Nuevos Soles	Pago de intereses por préstamo 2 para cumplimiento obligaciones por ausencia de Liquidación de Obra (Ripley)
S/. 144,609.40 Nuevos Soles	DAÑO EMERGENTE PENDIENTE DE PAGAR
S/. 30,000.00 Nuevos Soles	Pago de Honorarios Arbitrales
S/. 182,609.40 Nuevos Soles	TOTAL DE DAÑO EMERGENTE

Lucro Cesante

- Expresa el Contratista que, se ha producido un Lucro Cesante, el cual consiste en aquella ganancia frustrada que ocasiona la conducta antijurídica de la Entidad, es decir, el daño patrimonial que ha privado al Contratista de un incremento en su patrimonio como consecuencia directa de no obtener la aprobación de la Liquidación por parte de la Entidad la cual, a su vez, permitía que el OSCE Incrementara su capacidad máxima de contratación para obras.

Que, con la desidia, negligencia y falta de colaboración de la ENTIDAD, se ha hecho posible que la Oficina Desconcentrada de OSCE Cajamarca Mediante Resolución N° 016-2015-OSCE/RNP/OD-CAJ DE FECHA 17/03/15 haya rechazado su solicitud de incremento de capacidad máxima de contratación para ejecución de obras.

- Que, de igual forma, han dejado de incrementar su patrimonio por tener comprometido el Fondo de Garantía el cual podría utilizar para obtener ventajas financieras, como el pago de intereses comerciales, entre otros, y tener la posibilidad también de participar en otros procedimientos de selección bajo la normativa de contrataciones del Estado.
- Que, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta que el dinero tiene un valor en el tiempo y el costo de oportunidad por lo que se deje de hacer, lo cual debe ser compensado, por lo que se cuantifica el lucro cesante en la suma de S/. 249,609.40 nuevos soles los cuales se sustentan con los documentos adjuntos el presente escrito.
- Que, todos estos gastos se encuentran debidamente probados con comprobantes de pago, recibos por honorarios, contratos, entre otros, medios probatorios que se adjuntan al presente escrito, razón por la que el Tribunal Arbitral deberá valorar estos medio de prueba y declarar fundada su pretensión indemnizatoria, y no se podrá afirmar sin motivación alguna que los daños no se encuentran probados, pues ello afectaría su legítimo derecho y daría lugar que se promueva la anulación de Laudo por falta o aparente motivación e indebida valoración de los medios de prueba.
- Que, de igual forma, apelan también a una valoración equitativa del Tribunal Arbitral, quién deberá determinar el resarcimiento conforme al artículo 1332° del Código Civil:

"Valoración del resarcimiento

Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijado el juez con valoración equitativa."

Factor de Atribución

- Refiere el Contratista que la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso de la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o

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

- Que, 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, estos argumentos tienen su sustento en el Artículo 1321 del Código Civil, el cual respecto a los factores de atribución en la responsabilidad contractual señala lo siguiente:

"Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable

Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

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.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

- Que, considerando que la Entidad no ha emitido pronunciamiento oportuno respecto a la Liquidación del Contratista, que fueron puestas en su conocimiento se deberá indemnizar por culpa inexcusable de la Entidad en el cumplimiento de las obligaciones.

Nexo Causal

- Señala el Contratista que se debe tener en cuenta que el daño patrimonial es consecuencia directa del actuar antijurídico por parte de la Entidad, ya que esto no hubiera ocurrido si la Liquidación Final de Obra hubiera sido aprobada en su momento por la Entidad, si se hubiera expedido la resolución correspondiente y no se hubieran puesto trabas como las que viene exponiendo, sin asidero legal, la propia Entidad en este proceso arbitral.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que, la Demandante señala que el pago de la indemnización se configura por cuanto se ha vulnerado el plazo para la presentación de la Liquidación el cual es de 60 días; que al respecto cabe precisar que la Empresa PMB Contratista pretende hacer incurrir en error al Tribunal Arbitral al sostener que dicho plazo ha vencido, por lo que se deberá tener en cuenta que el Reglamento de Contrataciones del Estado, otorga un plazo igual, siendo el caso que la Municipalidad ha cumplido con notificar a la empresa Contratista las observaciones efectuadas dentro del plazo legal establecido, conforme se acredita de la constancia de notificación virtual de Liquidación.
- Que, con fecha 16/06/14 se notificó a la Municipalidad de Hualgayoc - Bambamarca sobre la Liquidación Final de Obra siendo que a partir de esta fecha se debe contabilizar los 60 días para que la Entidad presente las observaciones, como en el presente caso es de apreciar que la Entidad estando dentro de los 60 días ha cumplido con notificar las observaciones a la Liquidación Final de Obra siendo la fecha límite para presentar las observaciones el 15/08/14 para lo cual la Empresa Contratista tenía expedito su derecho y la obligación de pronunciarse dentro de los quince días posteriores a dicha notificación hecho que no ha ocurrido, conforme se puede apreciar de la Carta N° 0655-2014-GIUYR/MPH-BCA de fecha 15/08/14; documento con el cual se desvirtúa de manera contundente lo manifestado por la Demandante; en contrario sensu, se evidencia que ha sido la empresa Contratista quien ha incurrido en una conducta omisiva, faltando incluso al Principio de Buena Fe, por cuanto se han negado a recepcionar dicho documento es decir, las Observaciones formuladas a la Liquidación Final de Obra; sin embargo al respecto cabe acotar lo establecido en el Artículo 25° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado²², en la cual hace referencia al acto de notificación, el mismo que se puede realizar al correo electrónico

²² Artículo 25. - Régimen de notificaciones.- Todos los actos realizados durante los procesos de selección se entenderán notificados el mismo día de su publicación en el SEACE.

A Solicitud del participante, en adición a la efectuada a través del SEACE, se le notificará personalmente en la sede de la Entidad o la dirección de correo electrónico que consigue al momento de registrarse como participante. (El énfasis y subrayado es nuestro).

La notificación a través del SEACE prevalece sobre cualquier medio que se haya utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad del participante el permanente del respectivo proceso a través del SEACE. Concordancia RLCE: Artículo 290°, Sta. Disposición complementaria final.

consignado por la Contratista, siendo esto así se deja en claro que mediante correo electrónico se procedió a notificar con fecha 15/08/14, a la Contratista a la dirección electrónica pedrormalcab@yahoo.es; siendo el área de Sub Gerencia de Liquidación de Obras el responsable de cursar dicha notificación.

- Que al respecto, el Artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones prescribe: *"(...) En el caso de que una de las partes no acoja los observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior (...)".* Que, en el presente caso, conforme se aprecia del acuse de envío electrónico dirigido al representante legal de la Contratista en el cual se le informa sobre la negativa a firmar el cargo de recepción de la Observación a la Liquidación Final de Obra, se evidencia que si tenía pleno conocimiento de las observaciones realizadas por la Municipalidad de Hualgayoc - Bambamarca, que si bien la demandante aduce haber sufrido daños estos obedecen a causas imputables a la Contratista y no como erróneamente pretende hacer creer que se deba a la inobservancia de los plazos establecidos para la presentación de las observaciones respectivas, hecho éste último que se puede corroborar del numeral 12) del escrito presentado por la Demandante en el cual manifiesta que ha existido un vencimiento de plazo al señalar como fecha el día 15/07/14²³, cuando la Ley claramente señala que el plazo para presentar las observaciones es de 60 días²⁴ y no de treinta como aduce la Demandante.
- Que, siendo esto así se advierte que no ha existido ningún daño ocasionado a la Contratista, por lo que debe desestimarse su pretensión indemnizatoria, máxime que se evidencia una fractura del nexo de causalidad, por el contrario los daños aducidos por la Contratista son de su absoluta responsabilidad por su actuar negligente, toda vez que conforme lo establece el Artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del


²³ Ver numeral 2) del escrito presentado por la Demandante con fecha 11/09/15 en el cual pretende hacer incurrir al Tribunal Arbitral al precisar – en letras – que la Entidad tenía treinta; y entre parenthesis coloca sesenta (60) días para observarla, con el único fin de confundir al tribunal.

²⁴ Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El Contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculo detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente de 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 (15) días siguientes.

Estado, la Contratista tenía expedito su derecho para manifestar por escrito y dentro del plazo legal es decir de 15 días para no acoger las observaciones formuladas por la Entidad. Asimismo, se evidencia una mala fe por parte de la Contratista al pretender justificar su irresponsabilidad con negativas a firmar los cargos de notificación cursadas por la Entidad.

- De otra parte, cabe precisar que los medios probatorios ofrecidos por la demandante no evidencia que se haya vulnerado plazo alguno respecto al fundamento de su pretensión indemnizatoria, toda vez que dichas documentales no aportan elementos de convicción suficiente que acredite que nuestra Entidad haya vulnerado los plazos para presentar las observaciones, que si bien dichos documentos están referidos a observaciones realizadas por la OSCE, éstos no precisan que el rechazo a su solicitud de incremento de capacidad máxima de contratación se por causa atribuible a nuestra Entidad, toda vez que como se ha mencionado precedentemente estos hechos obedecen únicamente a la falta de responsabilidad por parte de la Contratista, siendo una muestra de ello la información contenida en la Resolución de la Oficina Desconcentrada Cajamarca N° 016-2015-OSCE/RNP/OD-CAJ de fecha 17/03/15 ofrecido como medio de prueba por la propia contratista; y que en su Considerando Tercero textualmente señala: "Que de la revisión de los actuados se desprende que, con fecha 13/03/15, venció el plazo para la subsanación de las observaciones, sin que la empresa PMB Contratistas Generales S.R.L., cumpla con subsanar total y correctamente las observaciones técnicas (referidas a la ejecución de obras". De lo cual se advierte que los daños que viene padeciendo la Contratista son de su única y exclusiva responsabilidad, lo cual no puede inferir que nuestra Entidad sea quien ha ocasionado dichos daños.

- 
- Siendo esto así, la Demandante no ha logrado determinar que mi representada haya vulnerado los plazos para la presentación de las observaciones respectivas y que tal hecho conlleve a que la contratista no pueda acceder a un incremento de capacidad máxima de contratación, toda vez que se advierte que lo manifestado por la Demandante solo representa un mero argumento de defensa para disimular la falta de responsabilidad con la que labora, es por ello que este

Tribunal, luego analizar los hechos expuestos por la Demandante deberá declarar la infundabilidad de la segunda pretensión principal presentada; consecuentemente los gastos detallados por la demandante también deben ser desestimados, por ser de justicia.

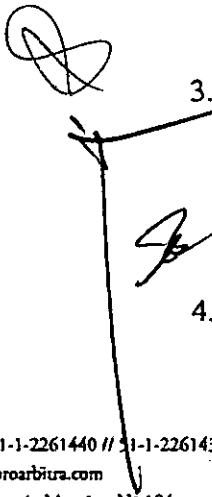
POSICION DEL TRIBUNAL

Que, revisado los fundamentos expuestos por las partes y los medios probatorios que sustentan sus alegaciones, se ha llegado a la conclusión que, la controversia se centra en establecer, si corresponde que la Entidad indemnice al Contratista con la suma de S/. 442,218.80 Nuevos Soles por lucro cesante y daño emergente.

1. Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inexecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.
2. Sobre el particular el Artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

"Artículo 1321.-

(...) el resarcimiento por la inexecución 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 inexecución.(...)"

- 
3. 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 inexecución.
 4. 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.

5. Ahora bien, el Contratista solicita el pago de una indemnización en la suma de S/. 442,218.80 Nuevos Soles, que incluye, según la relación que se detalla en su escrito de fecha 11/09/15: la suma de S/. 192,609.40 Nuevos Soles por Daño Emergente y la suma de S/. 249,609.40 Nuevos Soles por Lucro Cesante.

Respecto al Daño Emergente

6. Según la pretensión del Contratista, el daño emergente en la suma de S/. 192,609.40 Nuevos Soles, está integrado por los siguientes conceptos:

PAGADO	
S/. 1000.00 Nuevos Soles	Anticipo por Asesoría Jurídica Cajamarca (Dr. Cruzado Gonzales)
S/. 8000.00 Nuevos Soles	Anticipo por Participación de Diligencias (Consultora)
S/. 8000.00 Nuevos Soles	Pago a Apoderado de la empresa en Lima (Sra. Mondoñedo)
S/. 18,000.00 Nuevos Soles	DAÑO EMERGENTE PAGADO

PENDIENTE DE PAGAR	
S/. 14,000.00 Nuevos Soles	Asesoría Jurídica Cajamarca (Dr. Cruzado Gonzales)
S/. 60,000.00 Nuevos Soles	Honorarios de Éxito Asesoría Jurídica Cajamarca (Dr. Cruzado Gonzales)
S/. 4,000.00 Nuevos Soles	Honorarios por Participación de Diligencias (Dr. Stuart Zamora)
S/. 7,500.00 Nuevos Soles	Pago a Apoderado de la empresa en Lima (Sra. Mondoñedo)
S/. 53,352.02 Nuevos Soles	Pago de intereses por préstamo 1 para cumplimiento obligaciones por ausencia de Liquidación de Obra (Contrato Reconocimiento de Deuda)
S/. 5,757.38 Nuevos Soles	Pago de intereses por préstamo 2 para cumplimiento obligaciones por ausencia de Liquidación de Obra (Ripley)
S/. 144,609.40 Nuevos Soles	DAÑO EMERGENTE PENDIENTE DE PAGAR

S/. 30,000.00 Nuevos Soles	Pago de Honorarios Arbitrales
----------------------------	--------------------------------------

S/. 192,609.40 Nuevos Soles	TOTAL DE DAÑO EMERGENTE
-----------------------------	--------------------------------


7. Al respecto, el Contratista acompaña como medios probatorios de esta pretensión, los siguientes documentos:

- a) El Contrato suscrito con la Empresa TOTAL QUALITE INTERNACIONALE CONSULTORES S.A.C. de fecha 05/01/2015, para la asesoría y consultoría para el proceso arbitral seguido contra la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, respecto a la controversia referida a la Liquidación de Obra, por la suma de 12,000.00 Nuevos Soles.
- b) El Contrato de Locación de Servicios Profesionales suscrito con el Abogado JHONEL GONZALO CRUZADO GONZALES, con fecha 20/08/14, para la asesoría, consultoría y defensa legal de sus derechos, intereses y patrimonio relacionado con el cumplimiento, resolución y liquidación del contrato de obra suscrito con la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, por la suma de 15,000.00 Nuevos Soles, más el 10% de lo que cobre el Contratista por el contrato aludido.
- c) Copia del Recibo de Honorarios Profesionales del Abog. JHONEL GONZALO CRUZADO GONZALES, de fecha 20/08/14, por la suma de S/. 1,000.00 Nuevos Soles.
- d) Copia de la Factura emitida por la Empresa TOTAL QUALITE INTERNACIONALE CONSULTORES S.A.C, por la suma de S/. 8,000.00 Nuevos Soles (sin incluir IGV) por servicio de asesoría y consultoría.
- e) Copia de los recibos de honorarios Nros. 68, 69, 70, 71, 72 y E001-11, cada uno por la suma de S/. 1,500.00 Nuevos Soles, emitidos por Carmen Soledad Mondoñedo Bejarano, apoderada de la empresa.
- f) Documento de reconocimiento de deuda suscrito entre el representante de PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L. con el Sr. JULIO CESAR VILLEGAS BURGA, por una deuda ascendente a la suma de S/. 166,000.00 Nuevos Soles, de los cuales el Contratista exige el pago de la suma de S/.53,352.02 por intereses legales.
- g) Detalle de cuenta emitida por BANCO RIPLEY, de fecha 01/12/14, por un préstamo de S/. 30,000.00 Nuevos Soles, de los cuales el Contratista exige el pago de la suma de S/.5,757.38 por intereses legales.

8. De los conceptos detallados en el numeral 6, se puede advertir que los gastos por daño emergente reclamados por el Contratista, tales como: a) ANTICIPO POR ASESORIA

JURIDICA CAJAMARCA (DR. CRUZADO GONZALES), b) ANTICIPIO POR PARTICIPACION DE DILIGENCIAS (CONSULTORA); c) PAGO A APODERADA DE LA EMPRESA (SRA. MONDOÑEDO); d) ASESORIA JURIDICA CAJAMARCA (DR. CRUZADO); e) HONORARIOS DE EXITO ASESORIA JURIDICA CAJAMARCA (DR. CRUZADO); f) HONORARIOS DE PARTICIPACION DE DILIGENCIAS (DR. STUART ZAMORA); g) PAGO A APODERADO DE LA EMPRESA EN LIMA (SRA. MONDOÑEDO) y h) PAGO DE HONORARIOS ARBITRALES, corresponden a gastos por asesoría jurídica, consultoría, representación y/o defensa del Contratista relacionados al presente arbitraje; los cuales constituyen o conforman los costos arbitrales, que ha tenido que asumir para la defensa de su derecho; así está previsto en el artículo 70°, literales e) y f) de la Ley de Arbitraje, por lo tanto los gastos reclamados en este extremo no pueden ser efectuados por la vía de la indemnización, ya que su reconocimiento y pago se encuentra previsto en la Ley de arbitraje y debe ser analizada su procedencia a la luz de lo dispuesto en dicha normatividad legal, por tanto la indemnización solicitada por el Contratista respecto a los conceptos mencionados no puede ser amparada.

En lo que respecta al pago de los intereses legales por los prestamos efectuados por el Contratista al Sr. Julio Cesar Villegas Burga y al Banco Ripley, se debe indicar que en ninguno de los documentos acompañados por el Contratista, se puede verificar que los préstamos que el Contratista ha efectuado sean producto o consecuencia del presente contrato y/o del no pago de la Liquidación de Obra, máxime si las partes han recurrido a solucionar sus controversias al respecto mediante la vía arbitral, porque así está contemplado en el Contrato, por lo que no estando acreditado que los intereses legales reclamados por el Contratista por los préstamos efectuados se hayan producido por una actuación dañosa de la Entidad el pago indemnizatorio por estos conceptos, tampoco puede ser amparado por el Tribunal Arbitral.

- 
9. Debe tenerse presente que correspondía al Contratista adoptar todos los procedimientos establecidos en el Contrato y en la norma de Contrataciones, para obtener el pago de su liquidación de obra, habida cuenta que para la Entidad no existía en modo alguno una liquidación consentida, habiendo por ello el Contratista recurrido al presente arbitraje, para que finalmente el Tribunal Arbitral determine si su Liquidación Final ha quedado consentida o no, por lo que



cualquier gasto en la que hubiera podido incurrir el Contratista para la defensa de su derecho y/o como consecuencia, del proceso arbitral iniciado, son actos propios que cada una de las partes debe asumir y en todo caso, conforme se ha señalado precedentemente, ser evaluados o considerados al momento de liquidar los costos arbitrales,

10. Por otro lado, es de advertirse que es pretensión del Contratista que la Entidad pague el saldo Final de Obra, con los respectivos intereses legales, los cuales cubren cualquier demora respecto a la oportunidad de pago, en que hubiera incurrido la Entidad; por tanto no se encuentra acreditado el daño o perjuicio por daño emergente que deba ser pasible de indemnización.

Respecto al Lucro Cesante:

11. En lo que respecta a la indemnización por Lucro Cesante en la suma de S/. 249,609.40, el Contratista señala que al no haberse aprobado su Liquidación Final de Obra, se ha impedido que el OSCE incremente su capacidad máxima de contratación para obras. Asimismo refiere que ha dejado de incrementar su patrimonio por tener comprometido el fondo de garantía, el cual se podría utilizar para obtener ventajas financieras y/o tener la posibilidad de participar en otros procedimientos de selección.

Los documentos con los cuales el Contratista respalda su pretensión de pago por Lucro Cesante, son los siguientes:

- 
- a. La Carta No. 012-PMBSRL-2015, de fecha 12/03/15, remitida por el Contratista al OSCE, levantando las observaciones, señalas por el OSCE, respecto al pedido de Aumento de Capacidad de Contratación formulada por el Contratista.
- 
- b. Resolución de la Oficina Desconcentrada Cajamarca No. 016-2015-OSCE/RNP/OD-CAJ, de fecha 17/03/15, mediante el cual la Oficina Desconcentrada de Cajamarca del OSCE, resuelve NO APROBAR la

solicitud de Aumento de Capacidad Máxima de Contratación como ejecutor de Obras, formulada por el Contratista.


- c. Carta No. 014-2015-PMBSRL, de fecha 18/03/15, remitida por el Contratista a la Municipalidad de Hualgayoc, solicitando se expida copia fedateada de la Resolución de Liquidación de Obra, donde conste el monto final de la obra u hoja de Liquidación Final de Obra con el visto bueno de la Entidad o Supervisor.
- d. Carta No. 060-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSYLP/TQD, de fecha 30/03/15, remitida por la Municipalidad de Hualgayoc al Contratista, en respuesta a su Carta No. 014-2015, indicando que es imposible entregar copia de la Resolución de Liquidación de Obra, por existir una solicitud de arbitraje para solucionar dicha controversias, por lo tanto debe esperarse hasta que haya un laudo arbitral para elaborar la liquidación final de obra y luego de ello emitir la Resolución de Aprobación correspondiente.

12. Respecto a los documentos señalados en el punto precedente se debe indicar que la solicitud de aumento de Capacidad de Contratación formulada por el Contratista ante el OSCE, fue observada por aspectos referidos a diversos contratos y no únicamente al Contrato suscrito con la Municipalidad de Hualgayoc (ADP-13-2011); que incluso el propio Contratista al momento de efectuar el levantamiento de observaciones, ha indicado que se ha considerado esta obra como Experiencia de la Empresa, puesto que a esa fecha la obra se encuentra concluida y en proceso de arbitraje.


13. Que, conforme lo señala el OSCE en la Resolución de la Oficina Desconcentrada Cajamarca No. 016-2015-OSCE/RNP/OD-CAJ, de fecha 17/03/15, el numeral 29° del TUPA del OSCE, establece como requisito para la tramitación del aumento de capacidad máxima de contratación de ejecutor de obras públicas, persona jurídica nacional, entre otros, los documentos para acreditar experiencia en obras culminadas en los últimos 5 años, debiendo tener en cuenta que cuando se trata de obras culminadas se presentará: a) copia simple del contrato de obra; 2)

copia simple del acta de recepción de obra; y c) copia simple de la resolución de liquidación donde conste el monto final de la obra y/o cálculo de la Liquidación Final de la Obra con VoBo de la Entidad o Supervisor.

14. Al respecto, el Contratista conocía perfectamente que el Contrato (ADP 13-2011), suscrito con la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, no contaba con una Liquidación Final de Contrato definitiva, puesto que ella misma lo había sometido a un procedimiento arbitral, a través de la solicitud de arbitraje presentada con Carta No. 037-2014-PMBSRL, en consecuencia, la Entidad no podía emitir la Resolución de Liquidación correspondiente, hasta que el Tribunal Arbitral defina en forma definitiva cual es la Liquidación Final de Obra aplicable al Contrato, por lo que se encontraba imposibilitada de emitir la Resolución requerida por el Contratista, en consecuencia, no existe responsabilidad de la Entidad en la no aprobación de la solicitud de Aumento de Capacidad Máxima de Contratación formulada por el Contratista; además porque no era la única observación que se había formulado a su pedido.



15. Respecto a que se ha dejado de incrementar el patrimonio del Contratista por tener comprometido el fondo de garantía, no se ha probado con documentación idónea que se haya producido dicho supuesto y menos en el monto reclamado; además que el Contratista se encuentra obligado a mantener las garantías de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final de Obra, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual hasta la fecha no se ha producido.




16. Que, conforme se ha señalado precedentemente para que se configure el pago de una indemnización por daños y Perjuicios a favor del Contratista, deben concurrir los Presupuestos de la Responsabilidad Civil relativos a la Antijuridicidad; Daño; Relación de Causalidad y Factor de Atribución que contempla el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de invocación de reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual como la que se formula en este caso concreto.

17. Que, de los argumentos expuestos por el Contratista en su escrito de demanda, escrito de fecha 11/09/15 y su escrito de Alegatos de fecha 21/01/16; así como de los medios probatorios que fluyen en el expediente, se puede advertir que el Contratista no ha acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, así como que no se ha podido evidenciar la concurrencia de los Presupuestos de la Responsabilidad Civil, que conllevarían al pago de una posible indemnización.
18. Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331° 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 de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.
19. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista respecto al pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, devienen en infundados.

7. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTOVERTIDO

“Determinar que parte o partes y en qué proporción deben asumir los costos del proceso arbitral”

POSICION DEL TRIBUNAL

- 
1. De acuerdo con el Artículo 70° del Dec. Leg. No. 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.
2. Según ésta norma legal, los costos del arbitraje comprenden:
- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

- e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3. Que, fluye de autos que mediante Acta de Instalación de fecha 28/04/15, corregida por Resolución No. 02, se establecieron los honorarios arbitrales, correspondiente al presente arbitraje, fijándose el pago de la suma de S/. 9,000.00 Nuevos Soles como honorarios para cada uno de los árbitros y la suma de S/. 6,000.00 Nuevos Soles para la Secretaría Arbitral.

Honorarios de Árbitros S/. 9,000.00 c/u	=	9,000.00 x 3 = S/. 27,000.00
Honorarios Secretaría Arbitral	=	6,000.00
		<hr/> S/. 33,000.00

4. Que, asimismo, mediante Resolución No. 11, se reajustaron los honorarios arbitrales, fijándose como nuevo anticipo de honorarios para el Tribunal Arbitral la suma de S/. 5,000.00 Nuevos Soles para cada uno de los árbitros y la suma de S/. 3,000.00 Nuevos Soles para la Secretaría Arbitral.

Honorarios de Árbitros S/. 5,000.00 c/u	=	5,000.00 x 3 = S/. 15,000.00
Honorarios Secretaría Arbitral	=	3,000.00
		<hr/> S/. 18,000.00

TOTAL COSTOS ARBITRALES = S/. 33,000.00 + S/. 18,000.00 = S/. 51,000.00

5. Que, sumados los anticipos de honorarios establecidos en el presente arbitraje, estos ascienden a la suma total de S/. 51,000.00, los cuales debieron ser asumidos en forma proporcional (50%) por cada una de las partes; sin embargo, la Entidad no efectuó pago alguno, siendo asumido dichos costos en su totalidad por el Contratista.

6. Que, fluye de autos que el Contratista ha solicitado, vía indemnización por daño emergente, el pago de algunos conceptos que son considerados por la Ley de Arbitraje,

como costos arbitrales (literales e y f del artículo 70°), los cuales se detallan a continuación.

CONCEPTOS	MONTO
ANTICIPO POR ASESORIA JURIDICA CAJAMARCA (DR. CRUZADO GONZALES)	1,000.00
ANTICIPO POR PARTICIPACION DE DILIGENCIAS (CONSULTORA)	8,000.00
PAGO A APODERADA DE LA EMPRESA (SRA. MONDOÑEDO)	9,000.00
ASESORIA JURIDICA CAJAMARCA (DR. CRUZADO)	14,000.00
HONORARIOS DE EXITO ASESORIA JURIDICA CAJAMARCA (DR. CRUZADO)	60,000.00
HONORARIOS DE PARTICIPACION DE DILIGENCIAS (DR. STUART ZAMORA)	4,000.00
PAGO A APODERADO DE LA EMPRESA EN LIMA (SRA. MONDOÑEDO)	7,500.00
PAGO DE HONORARIOS ARBITRALES	30,000.00
	133,500.00

7. Que, el pago de los citados gastos arbitrales, vía indemnización, ha sido desestimada por el Tribunal Arbitral, por no ser la vía o el medio idóneo para su reclamación; no obstante a ello el Colegiado por la facultad que le otorga el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, está facultado a fijar los costos arbitrales, teniendo en cuenta los gastos del Tribunal y Secretaria Arbitral, los gastos administrativos de la institución arbitral (de ser el caso), los gastos del perito y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, por lo tanto corresponderá evaluar si los gastos incurridos por el Contratista y detallados en el punto precedente deben ser restituidos en los montos indicados.
8. Que, el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje, 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.
9. Que, los gastos incurridos por el Contratista por asesoría, consultoría y representación corresponden a gastos particulares que las partes pueden realizar, para una mejor defensa de sus derechos en el proceso arbitral, siendo de su entera responsabilidad, la

cantidad de profesionales a contratar y los montos a desembolsar por dicha contratación, lo cual no significa que la Entidad tenga la obligación de cubrir.

10. Que, el Tribunal Arbitral merituando 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, acudiendo para ello al asesoramiento de profesionales, técnicos este Tribunal estima que cada parte debe asumir directamente los gastos o costos en que incurrió.
11. Que, teniendo en cuenta que los Honorarios del Tribunal Arbitral y Secretaria Arbitral, han sido cubiertos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre el 50% de los honorarios arbitrales cancelados en su nombre, es decir la suma de S/. 25,500.00 Nuevos Soles, más los intereses legales correspondiente, hasta la fecha de su cancelación.

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

LAUDA:


PRIMERO: Declarar **FUNDADA**, la primera pretensión principal del demandante, en consecuencia, declarar consentida la Liquidación Final de Obra, elaborada por PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA**, la Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal del demandante; en consecuencia LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA deberá pagar a PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.; la suma de S/. 539,281.11 Nuevos Soles, por concepto de saldo de la Liquidación Final de Obra; más los intereses legales correspondientes, desde el día siguiente en que quedó consentida la citada liquidación; por los fundamentos expuestos en los considerandos.


TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE**, la Segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal del demandante, es decir, **FUNDADO** el extremo referido a que LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA devuelva a PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.; todas las retenciones efectuadas como garantía por el fiel cumplimiento del contrato equivalente al 10% del Contrato de Obra e **INFUNDADO** el extremo referido a pago de los intereses legales correspondientes, conforme a lo señalado en los considerandos .

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión subordinada a la primera pretensión principal del demandante; respecto a que en caso de no ampararse el primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral determine el monto que deberá pagarse por concepto de Liquidación Final de Obra, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA**, la segunda pretensión principal del demandante contenida en el segundo punto controvertido; referido al pago de una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, en la suma total de S/. 442,218.80 Nuevos Soles; por los fundamentos expuestos en los considerandos.



SEXTO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales en que incurrió, como consecuencia del presente proceso arbitral; por lo que teniendo en cuenta que, PMB CONTRATISTAS GENERALES S.R.L, asumió el íntegro de los honorarios del Tribunal y Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA, reintegre al demandante, los honorarios arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 25,500.00 Nuevos Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.



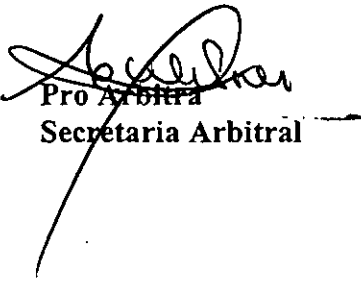
SEPTIMO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. LUIS F. PARDO NARVÁEZ
Arbitro


Dr. AUSBERTO G. RABANAL OCAS
Árbitro


Pro Arbitra
Secretaria Arbitral