

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Fecha: Piura, 17 de Junio de 2016

LAS PARTES : **JORGE MARTIN RUIZ CORTES**
En adelante LA DEMANDANTE

**GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO
CASTILLO COLONNA - GRP**
En adelante LA DEMANDADA

TRIBUNAL ARBITRAL : Formado por:

Presidente del Tribunal	:	Abog. Napoleón Zapata Avellaneda
Arbitro	:	Abog. Neiber <u>Sandoval</u> Poma
Arbitro	:	Abog. José Luis Morey Requejo
Secretaria Arbitral	:	Abog. Susana Seminario Vega

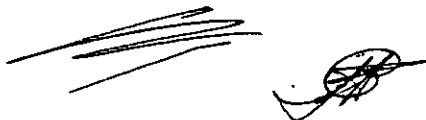
NORMAS APLICABLES : Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, Contrato N° 029-2012/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G suscrito a los 17 días del mes de diciembre de 2012, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial de derecho público que resulte aplicable; serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.

Que, siendo el estado de la Causa el de Laudar, el Tribunal Arbitral a los diecisiete días del mes de junio de 2016, lauda en los términos siguientes:

I.- ANTECEDENTES.-

Con fecha 6 de marzo de 2015, en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura (en adelante, el "Centro"), el Tribunal Arbitral constituido por los abogados Napoleón Zapata Avellaneda, en calidad de Presidente, Neiber Dayan Sandoval Poma en calidad de árbitro, con la participación del señor JORGE MARTIN RUIZ CORTES y de la otra parte la abogada ZULLY VANNESSA CRUZ GUEVARA en representación de la Procuraduría Pública Regional Ad hoc en Procesos Arbitrales del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, proceden a suscribir, según convocatoria debidamente notificada a ambas partes, el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Cabe mencionar que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado contra el contenido del Acta de Instalación, cuyas reglas aceptaron y dieron su conformidad expresa en todos sus extremos al suscribirla en señal de conformidad.



I.1 De la demanda

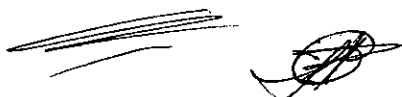
LA DEMANDANTE mediante escrito No. 01 ingresado en término oportuno el 28 de mayo de 2015, presenta su demanda dirigida contra Gerencia Sub Regional Luciano Castillo Colonna del gobierno Regional de Piura; se admite a trámite el escrito de demanda, pretendiendo lo siguiente:

- a) Que, se ordene el pago por concepto de saldo liquidación de contrato de obra a favor de mi representada por el monto de QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/. 536,229.42).
- b) Que, se nos reconozca y se ordene el pago por indemnización por daños y perjuicios, hasta por un monto de CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 150,000.00)
- c) Que, los gastos administrativos, gastos por concepto de honorarios de los árbitros generados en el proceso arbitral, monto por determinar, sean pagados en su totalidad por la GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL PIURA; al tener, mi representada razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.
- d) Que, los gastos por asesoramiento en que incurro en el presente y que equivale a un monto de S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES) sean pagados en su totalidad por la GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL PIURA; al tener, mi representada, razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.
- e) Que, lo determinado y probado económicamente por el Tribunal Arbitral en el presente proceso arbitral se pague en una sola armada y en un plazo o mayor los 60 días, contados partir del consentimiento o ejecutoria del laudo arbitral.

I.2. De la contestación a la demanda y reconvención de la DEMANDADA.

LA DEMANDADA dentro del plazo, presenta escrito de contestación de demanda, solicitando que la demanda sea declarada Infundada en todos sus extremos y asimismo formula reconvención pretendiendo lo siguiente:

- a) Que, el tribunal declare la validez, eficacia y consentimiento de la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-GG de fecha 18.07.2014 notificada al contratista (demandante) través de la Carta Notarial N° 47-2014/GRP-401000-401100 y como consecuencia de ello, se apruebe la liquidación técnico financiera de la Obra practicada por la entidad (demandada).



b) En el supuesto negado que el Tribunal no acoja nuestra pretensión precedente, ordene la elaboración de la liquidación de Obra, teniendo en cuenta los conceptos aprobados en la ejecución de la consultoría de obra y de acuerdo a ley.

c) Que, al declararse Fundadas todas las anteriores pretensiones planteadas en nuestra Reconvención, se ordene a el contratista (demandante) asuma los costos y costas del presente Proceso Arbitral.

I.3. De las actuaciones arbitrales

En la fecha programada y con la asistencia de las partes, el 14 de Marzo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios, audiencia en la cual, conforme se desprende del acta correspondiente, al no haber llegado a ningún acuerdo sobre el particular, el Tribunal Arbitral considerando los escritos presentados, fijó los siguientes puntos controvertidos:

“En relación a la demanda

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE ORDENE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DEL DEMANDANTE POR EL MONTO DE QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 NUEVOS SOLES S/. 536,229.42

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE DECLARE QUE SE RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO POR INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, HASTA POR UN MONTO DE CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (150,000.00)

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE QUE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS, GASTOS POR CONCEPTO DE HONORARIOS DE LOS ARBITROS GENERADOS EN EL PROCESO ARBITRAL, SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA DEMANDADA.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE QUE, LOS GASTOS POR ASESORAMIENTO EN QUE INCURRIO EL DEMANDANTE EN EL PRESENTE PROCESO Y QUE EQUIVALE A UN MONTO DE S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 SOLES), SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA DEMANDADA.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

DETERMINAR SI PROCEDE QUE LO DETERMINADO Y APROBADO ECONÓMICAMENTE POR EL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL SE PAGUE EN UNA SOLA ARMADA Y EN UN PLAZO NO MAYOR A LOS 60 DÍAS, CONTADOS A PARTIR DEL CONSENTIMIENTO O EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL.

“En relación a la Reconvención

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION

DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE DECLARE LA VALIDEZ, EFICACIA Y CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN GERENIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G DE FECHA 18.07.2014 NOTIFICADA AL CONTRATISTA A TRAVES DE LA CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN TECNICO FINANCIERA DE LA OBRA PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION

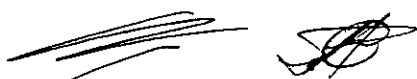
DETERMINAR SI PROCEDE QUE, EN CASO NO SE ACOJA LA PRETENSION PRECEDENTE SE ORDENE LA ELABORACION DE LA LIQUIDACION DE LA OBRA, TENIENDO EN CUENTA LOS CONCEPTOS APROBADOS EN LA EJECUCION DE LA CONSULTORIA DE OBRA Y DE ACUERDO A LEY.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION

DETERMINAR SI PROCEDE QUE SE DECLARE FUNDADAS TODAS LAS ANTERIORES PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL DEMANDADO EN SU RECONVENCION Y SE ORDENE AL CONTRATISTA ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reservaba el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en la mencionada Acta. Asimismo, dispuso que podría 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 guardara vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrían ser ajustados o reformulados por el Tribunal si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación generara nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

Acto seguido, el Tribunal Arbitral decidió admitir todos los medios probatorios ofrecidos por EL DEMANDANTE, en su escrito de demanda presentado con fecha 28 de mayo de 2015, ítem II. Denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, desde el numeral 1 al 11 y respecto a los medios probatorios ofrecidos por la demandada en su escrito de contestación de demanda y reconvención presentado con fecha 30 de junio de 2015, se admiten todos los medios probatorios señalados en el ítem V denominado “MEDIOS PROBATORIOS”, numeral 5.1 y 5.2.



Por último, el Tribunal Arbitral y las partes acordaron que se llevaría a cabo una Audiencia de Ilustración sobre el fondo de la controversia.

Tal y como estuvo debidamente programada, el 21 de marzo de 2016 se llevó adelante la audiencia de ilustración, posteriormente, mediante Resolución N° 18-2016 se dispuso cerrar la etapa probatoria y se otorgó un plazo de diez días hábiles para la presentación de alegatos escritos y con fechas 13 y 14 de abril de 2016, EL DEMANDANTE Y DEMANDADA, respectivamente; cumplieron con presentar sus respectivos escritos de alegatos.

Con fecha 13 de mayo de 2016 se realizó audiencia de informe oral, en la cual las partes expusieron sus alegaciones finales y mediante resolución N° 20, se declara el cierre de la instrucción y se dispuso autos para laudar y fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, que podría ser ampliado por quince (15) días hábiles adicionales.

En consecuencia, estando cancelados los honorarios arbitrales, en este acto el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo legal y contractual dispuesto.

II.- DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE ORDENE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DE MI REPRESENTADA POR EL MONTO DE QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 NUEVOS SOLES S/. 536,229.42

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE NOS RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO POR INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, HASTA POR UN MONTO DE CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (150,000.00)

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS, GASTOS POR CONCEPTO DE HONORARIOS DE LOS ARBITROS GENERADOS EN EL PROCESO ARBITRAL, MONTO POR DETERMINAR; SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; AL TENER, MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LOS GASTOS POR ASESORAMIENTO EN QUE INCURRO EN EL PRESENTE PROCESO Y QUE EQUIVALE A UN MONTO DE S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL PIURA; AL TENER MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LO DETERMINADO Y APROBADO ECONÓMICAMENTE POR EL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL SE PAGUE EN UNA SOLA ARMADA Y EN UN PLAZO NO MAYOR A LOS 60 DÍAS, CONTADOS A PARTIR DEL CONSENTIMIENTO O EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA Y CONTESTACION DE LA DEMANDA

AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO


QUE SE ORDENE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DE MI REPRESENTADA POR EL MONTO DE QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 NUEVOS SOLES S/: 536,229.42

PRIMERO.- QUE, LA DEMANDANTE ALEGA QUE: En fecha 17 de Diciembre del 2012, se suscribió el CONTRATO N° 029-2012/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G PARA LA CONTRATACION DEL SERVICIO DE CONSULTORÍA DE OBRA PARA LA ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA Y SANEAMIENTO EN LA CIUDAD DE AYABACA-PROVINCIA DE AYABACA-PIURA-II ETAPA", materia del CONCURSO PUBLICO N° 002-2012/GRP-GSRLCC-G-I CONVOCATORIA.

Que, en fecha 06JUN.2014, mi representada, por la vía notarial, efectuó requerimiento de pago de la Valorización N° 02 para la ejecución del servicio de consultoría de obra con apercibimiento de resolver administrativamente el contrato; por lo que ante la falta de cumplimiento del requerimiento mi representada, por la vía notarial, decide resolver el contrato de obra en fecha 11 JUN.2014.

Que, una vez transcurrido el plazo de ley para que la Entidad accione contra la decisión de resolver administrativamente el contrato de servicio de consultoría de obra por parte nuestra y habiéndose configurado la caducidad en esa decisión, mi representada realiza el procedimiento de liquidación del contrato de servicio de consultoría de obra, el mismo que puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total del servicio de consultoría de obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad. Así, la liquidación del contrato de servicio de consultoría 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 puede 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, con CARTA N° 036-2014/ING MRC, notificada a la Entidad en fecha 03JUL.2014, mi representada alcanza la liquidación final de contrato de obra con un

saldo a favor de mi representada de QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/. 536,229.42), adjuntando cálculos y documentos sustentatorios que exige la normativa de contrataciones a través del Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual dice: "Artículo 42.-Culminación del contrato.- Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato."; asimismo, lo que exige el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobada con DLeg N° 1017, el cual dice: "Artículo 179°.- Liquidación del contrato de consultoría de obra.- El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

1.- En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

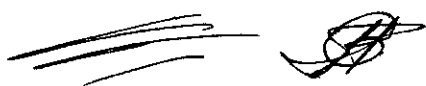
2.- Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

3.- Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

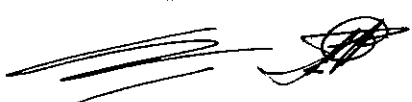
Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante



conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52° de la Ley", y lo que exigía el Contrato, específicamente en las Bases administrativas integradas.

Que, el citado artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación; sin embargo, en el presente caso, se resolvió el contrato, por lo que se tuvo que esperar que el plazo de caducidad se configurara para proceder a presentarla, plazo contado desde el día siguiente de haberse decidido la resolución administrativa del contrato de consultoría de obra, que para el caso resultó el día 11JUN.2014. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, obligando al contratista replicarla. Así tenemos que, la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado le otorga la posibilidad a la Entidad de elaborar su propia liquidación de obra cuando la liquidación presentada por el contratista tiene defectos que no pueden subsanarse a través de observaciones; situación que traería como consecuencia que la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplace o deje sin efecto a la liquidación presentada por el contratista; pero en el presente caso, la ENTIDAD no observó ni elaboró otra liquidación dentro del plazo de ley, condición que lo hicimos notar oportunamente.

Que, con CARTA 036-2014/JMRC-CONS de fecha 21JUL.2014, mi representada le solicita a la Entidad el pago por concepto de liquidación de contrato de consultoría de obra; sin embargo, la Entidad con CARTA NOTARIAL N° 48-2014/GRP-401000-401400-401410 de fecha 23JUL.2014 y notificada en fecha 24JUL.2014, nos comunica lo siguiente: "...que con fecha 18 de julio del año 2014, a horas 01:20 p.m. fue debidamente notificado con el documento de la referencia a), donde se anexaba la Resolución N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC que aprueba la liquidación de cuentas del Contrato de Consultoría de Obra para la ELABORACIÓN DE EXPEDIENTE TÉCNICO DEL PROYECTO: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SISTEMA DE AGUA Y SANEAMIENTO EN LA CIUDAD DE AYABACA-PROVINCIA DE AYABACA-PIURA-II ETAPA", materia del CONCURSO PUBLICO N° 002-2012/GRP-GSRLCC-G-I CONVOCATORIA. Asimismo, que habiendo tenido como plazo cinco días calendario (hasta el 23 de julio 2014), para manifestar su disconformidad a la Resolución N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio del año 2014, de la referida liquidación de cuentas del Contrato de Consultoría de Obra, y no habiendo sido observada, damos por aprobada la liquidación contenida en la Resolución antes mencionada, en aplicación al artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado vigente"; asimismo, adjuntó la CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 de fecha 18JUL.2014, la cual sirvió de CARGO de la notificación, pero al evaluarla se demuestra y acredita que el Notario que diligenció la notificación NO CUMPLIO con lo dispuesto en el Código Procesal Civil, referido a las notificaciones (aplicable supletoriamente en estos casos); así como, no observó lo dispuesto en la DIRECTIVA REGIONAL N° 014-2014/GRP-440000-440400-"PROCEDIMIENTO PARA LA NOTIFICACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS DURANTE LA FASE CONTRACTUAL DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN EL GOBIERNO REGIONAL PIURA", la cual indica expresamente en su numeral 6.4 : "En este caso, inmediatamente después de retirarse del inmueble ubicado en la dirección domiciliaria del destinatario de la notificación, el funcionario o servidor encargado de la notificación deberá dirigirse a la Notaría Pública más cercana con la finalidad que la notificación se realice notarialmente, procurando que dicho trámite se realice en el día. En cualquier caso, el



funcionario o servidor encargado de la notificación deberá conseguir que la notificación se efectúe antes de la fecha de vencimiento del plazo para efectuar la notificación, según los datos consignados en el registro de entrada del cuaderno de notificaciones., y lo consignado en la parte inferior del ANEXO N° 02: "ACTA: (EN CASO DE DOMICILIO CERRADO O AUSENCIA DE PERSONA CAPAZ).- Siendo las del día.../...../201... me constituí en la dirección domiciliaria del Consultor y/o Contratista o interesado indicado líneas arriba de la presente Acta, con el propósito de notificar el (los) documentos que se indica(n) en el cuadro señalado en el presente, se deja constancia que a pesar de haberse dejado aviso el día en el domicilio indicado en la parte superior del presente Cargo, en la cual se señala la notificación que se iba a realizar el día de hoy no se ha ubicado en dicho domicilio a ninguna persona capaz para efectuar el acto de notificación, por lo que se procedió a dejar debajo de la puerta el documento objeto de notificación, firmando el presente documento para los efectos del caso", de tal manera, que lo consignado por el Notario Público en el reverso del documento denominado CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 de fecha 18JUL.2014, es el siguiente: "CERTIFICO: Que, el día de hoy 18 de julio del 2014, siendo las 1.20 p.m., me constituí en el domicilio indicado en la presente carta, con la finalidad de entregarla, signada con el N° 1250/2014, dirigida a: JORGE MARTIN RUIZ CORTEZ, luego de infructuosos llamados sin que me atendieran, procedí, en base al artículo N° 100 de la Ley del Notariado, a dejar la carta debajo de la puerta y dentro del domicilio indicado; con lo cual di por finalizada la diligencia, procediendo a retirarme, de lo que doy fe. Sullana, 18 de julio del 2014.", acreditándose condiciones relevantes que hacen INEFICAZ LA NOTIFICACIÓN, como los siguientes: 1) El horario en que se diligenció la notificación, la cual fue a la 1.20 pm, no era apropiada, ya que a esa hora hay un receso para nuestros empleados por encontrarse en refrigerio (entiéndase almorzando), ya que nuestro horario tiene la característica de ser partido (entiéndase trabajamos en doble horario para completar nuestra jornada laboral); 2) No se consignó las características del domicilio, siendo este obligatorio; y, 3) No se tiene la certeza que el notario diligenció por segunda vez en nuestro domicilio, motivo tal que se obligó en segunda oportunidad a notificarnos debajo de la puerta.

Que, la situación o hecho consignado en las cartas notariales alcanzadas por la Entidad no había ocurrido, ya que la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC de fecha 18 de Julio del 2014 de acuerdo a la Ley 27444 NUNCA SE NOS NOTIFICO, motivo tal que mi representada exigió con la CARTA N° 037-2014/JMRC-CONS de fecha 21JUL.2014 el pago del saldo a favor consignado en nuestra liquidación.

Que, en el presente caso es una controversia generada por la NOTIFICACION de la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC de fecha 18 de Julio del 2014 la cual contenía la liquidación de contrato de obra formulada por la Entidad, por lo que es necesario que el Tribunal Arbitral evalúe si resulta valida o no a lo que establece el OSCE a través de sus OPINIONES o el Tribunal de Contrataciones del Estado a través de sus Resoluciones.

Veamos, sobre el tema, el procedimiento de notificaciones en el marco de los contratos administrativos, esta no se encuentra regulada en la Ley de Contrataciones del Estado ni en su Reglamento, por lo que debe recurrirse a las normas transitorias, que bien podrían ser las normas de Derecho Público a través de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), o bien las normas de Derecho Privado a través del Código Civil y su norma adjetiva, el Código Procesal Civil. A favor de la primera, está su primer lugar en el orden de prelación, a favor de la segunda está su pertinencia para relaciones



bilaterales, distinta a la vinculación unilateral de la actividad administrativa propiamente dicha. Sobre el tema, es importante lo establecido en la Opinión N° 107-2012/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en cuanto establece lo siguiente:

"Así, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las reglas específicas que se aplican a los contratos "administrativos" celebrados por las Entidades con sus proveedores, en el Título III de la Ley, "De las Contrataciones", y en el Título III del Reglamento, "Ejecución Contractual".

Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los proveedores o contratistas, desde los requisitos y procedimiento para el perfeccionamiento de los contratos, hasta la culminación de estos. Sin embargo, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la junción administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

Por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de las disposiciones compatibles del Código Civil a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regula la ejecución contractual, no afecta la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 27444 a las actuaciones internas que permiten a las Entidades expresar su voluntad en el marco de una relación contractual bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado. En tal orden de ideas, no podría realizarse la notificación en función a lo dispuesto por la Ley N° 27444, en tanto no sería de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

De conformidad con lo expuesto al absolver la consulta 2.1, es preciso reiterar que este Organismo Supervisor no puede pronunciarse sobre el procedimiento específico que las Entidades deben seguir en caso no se encuentre persona alguna en el domicilio establecido en el contrato, por lo que corresponde a cada Entidad, en coordinación con su asesoría jurídica interna, determinar las acciones a adoptarse, debiendo considerar para ello las reglas de la buena fe, de conformidad con el artículo 1362 del Código Civil." La Opinión del OSCE antes citada, se decante pues por la aplicación de las disposiciones civiles propia del Derecho Privado, antes que por las establecidas en la LPAG, que tal como ya hemos señalado, están orientadas principalmente a relaciones estatutarias de carácter unilateral.

A mayor abundamiento, cabe tener en cuenta reiterados pronunciamientos del Tribunal de Contrataciones del Estado, que igualmente señalaron la inaplicabilidad de las disposiciones de la LPAG para efectos de emitir notificaciones en el marco de contratos administrativos, tal como puede advertirse de las Resoluciones N° 2575.2009.TC-S4 y Resolución 2282-2010.TC-S2), en cuanto señalan lo siguiente:

"() corresponde a cada Entidad, en coordinación con su asesoría jurídica interna, determinar el procedimiento de notificación que debe seguirse en caso de ausencia en el domicilio establecido por el contratista en el contrato, ya que es obligación de cada Entidad notificar formal y oportunamente sus decisiones dentro de los plazos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado".

De lo reseñado, puede afirmarse válidamente que corresponde a la Entidad determinar su procedimiento de notificación, recurriéndose a falta de procedimiento especial y de modo supletorio, a las disposiciones contempladas en el Derecho Privado, específicamente en el Código Civil y por ende, en su norma adjetiva, el Código Procesal Civil, tal como ocurre en el presente caso.

En tal sentido, el Código Procesal Civil respecto de la notificación, en sus artículos 160° y 161° señala lo siguiente:

"Artículo 160.- Si la notificación se hace por cédula, el funcionario o empleado encargado de practicarla entrega al interesado copia de la cédula, haciendo constar, con su firma, el día y hora del acto. El original se agrega al expediente con nota de lo actuado, lugar, día y hora del acto, suscrita por el notificador y el interesado, salvo que éste se negare o no pudiese firmar, de lo cual se dejará constancia, (sub rayado es agregado). Entrega de la cédula a personas distintas.-

Artículo 161.- Si el notificador no encontrara a la persona a quien va a notificar la resolución que admite la demanda, le dejará aviso para que espere el día indicado en éste con el objeto de notificarlo. Si tampoco se le hallara en la nueva fecha, se entregará la cédula a la persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, procediendo en la forma dispuesta en el Artículo 160. Si no pudiera entregarla, la adherirá en la puerta de acceso correspondiente a los lugares citados o la dejará debajo de la puerta, según sea el caso. ()

Cabe precisar que esta norma debe leerse e interpretarse juntamente con el artículo 779° del Reglamento de Contrataciones del Estado, referido a la liquidación del contrato de consultoría de obra. Así, de no encontrarse a la persona responsable de recibir la liquidación, habría correspondido dejar aviso para una nueva notificación, lo que no se ha producido, máxime si el aviso y nueva notificación bien puede haberse efectuado el mismo día, habida cuenta que no restaban días adicionales, para el vencimiento del plazo para formular observaciones.

Si bien tal defecto obedece, de modo evidente, a un acto de un tercero, en este caso al notario público que no ciñó el trámite de tal notificación a las normas aplicables sobre la materia, la consecuencias de dicha deficiencia le corresponden ser asumida a la parte que le encomendó la diligencia de notificación, en este caso a la Entidad, máxime si la legislación en materia de contratación estatal, no exige para el caso de liquidaciones u observaciones a ellas, que su comunicación sea vía formal, pudiéndose efectuar de modo simple.

De este modo, la liquidación alcanzada y formulada por mi representada ha quedado consentida, no surtiendo efectos legales las observaciones formuladas por la Entidad, las mismas que no fueron oportunamente notificadas a nosotros, al menos de modo válido. Que, el inadecuado pronunciamiento de la Entidad, el cual está demostrado y acreditado, configura que nuestra Liquidación de Contrato alcanzada con CARTA N° 036-2014/ING. MRC en fecha 03JUL.2014 esta CONSENTIDA y APROBADA, por lo que deviene el pago.

FUNDAMENTOS DE DERECHO "Artículo 43.- Culminación del contrato

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

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del

funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación

"Artículo 179°.- Liquidación del contrato de consultoría de obra.-

1- El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

Cuando el contratista no presente la liquidación en el plazo indicado, la Entidad deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo del contratista; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.

Si el contratista observa la liquidación practicada por la Entidad, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por el contratista.

En el caso de que la Entidad no acoja las observaciones formuladas por el contratista, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214° y/o 215°.

Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52° de la Ley."

Que, en el presente caso se tiene lo siguiente:

- 1.- Fecha de presentación de la liquidación del Contratista : 03JUL.2014
2.- Fecha Final en que la Entidad debió emitir pronunciamiento : 18JUL.2014
3.- fecha que queda aprobada nuestra liquidación presentada : 19JUL.2014

Que, en el presente caso, el procedimiento de liquidación del contrato de consultoría de obra fue inobservado por la GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA-GOBIERNO REGIONAL PIURA permitiéndose que nuestra liquidación del contrato de consultoría de obra quede CONSENTIDA y en consecuencia APROBADA para todos los efectos legales.



SEGUNDO.- QUE, LA DEMANDADA ALEGA QUE: EL CONTRATISTA pretende que se ordene a LA ENTIDAD, el pago por concepto de saldo liquidación de contrato de obra a favor del CONTRATISTA, por el monto de QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/.536,229.42).

- Si la pretensión del CONTRATISTA es que se declare consentida su liquidación, corresponde preguntarse, ¿qué es lo que se requiere para que la Liquidación de EL CONTRATO presentada por EL CONTRATISTA hubiera quedado consentida, conforme lo solicita en su Demanda Arbitral?

- Consideramos que la respuesta a esta interrogante se encuentra en la propia norma, en el artículo 179° del REGLAMENTO, que hemos explicado en el numeral precedente. Esta norma hace referencia a la APROBACIÓN en una sola circunstancia, en su cuarto párrafo. Veamos:

"Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad."

- De la norma citada pueden extraerse diversas consideraciones:

I. La aprobación implica la existencia previa de una liquidación y de observaciones a la misma. La aprobación es justamente la firmeza no de la Liquidación, sino de las observaciones planteadas a una liquidación previa.

II. La aprobación implica inacción, dentro del plazo previsto, por una de las partes.

III. No se ha establecido una forma específica de pronunciamiento que impida la aprobación, lo que significa que basta con cualquier pronunciamiento para que no haya aprobación.

- En el presente caso se han dado los siguientes hechos:

I. EL CONTRATISTA mediante Carta N°036-2014/ING MRC, notificada a LA ENTIDAD con fecha 03.07.2014, presenta Liquidación de Obra, con un saldo a favor del contratista de S/.536,229.42 adjuntando los cálculos y documentos sustentatorios para tal fin.

II. Con Carta Notarial N°047-2014/GRP-4010000-401100 del 18 de julio del 2014, (ANEXO 1.D) LA ENTIDAD, comunicó al CONTRATISTA, la emisión de la Resolución Gerencial Sub Regional N°274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC (ANEXO 1.E) que aprueba una nueva Liquidación del Contrato de Obra en referencia, para ser observada por EL CONTRATISTA dentro de los plazos de ley. Es preciso indicar que en la Carta Notarial antes mencionada fue diligenciada por el Notario Juan Manuel Quiroga León, quien CERTIFICA: "QUE EL DÍA DE HOY 18 DE JULIO DEL 2014 SIENDO LAS 1:20 PM, ME CONSTITUI EN EL DOMICILIO INDICADO EN LA PRESENTE CARTA, CON LA FINALIDAD DE ENTREGARLA, SIGNADA CON EL N°1250/2014 DIRIGIDA A JORGE MARTÍN RUIZ CORTÉS, LUEGO DE INFRUCTUOSOS LLAMADOS SIN QUE ME ATENDIERAN, PROCEDÍ, EN BASE AL ARTÍCULO N°100 DE LA LEY DEL NOTARIADO, A DEJAR LA CARTA DEBAJO DE LA PUERTA Y DENTRO DEL DOMICILIO INDICADO; CON LO CUAL DÍ POR FINALIZADA LA DILIGENCIA, PROCEDIENDO A RETIRARME DE LO QUE DOY FE. SULLANA, 18 DE JULIO DE 2014" (el resaltado es nuestro). Siendo de esta manera que EL CONTRATISTA fue válidamente notificado dentro del plazo establecido en la Ley.

III. Mediante Carta N°037-2014/JMRC-CONS de fecha 21.07.2014, EL CONTRATISTA solicita a LA ENTIDAD el pago por concepto de liquidación del

Mar



Contrato de Consultoría de la Obra, de acuerdo a lo indicado por el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; dándose por consentida la misma.

IV. Con Carta Notarial N°048-2014/GRP-401000-401400-401410 de fecha 23.07.2014 y notificada el 24 de julio del 2014, (ANEXO 1.F) la Gerencia Sub Regional Luciano Castillo Colonna del Gobierno Regional de Piura informa al CONTRATISTA que con fecha 18.07.2014 le ha notificado la Resolución Gerencial Sub Regional N°274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC que contiene la liquidación aprobada por LA ENTIDAD y al no haberla observado dentro del plazo de ley, ésta ha quedado consentida.

V. EL CONTRATISTA, al no encontrarse de acuerdo con la posición de LA ENTIDAD, solicita el inicio del Arbitraje.

- Los hechos que acabamos de acreditar demuestran que la Liquidación del Contrato de Obra presentada por EL CONTRATISTA nunca quedó consentida, razón por la cual la pretensión principal de la Demanda deviene en INFUNDADA.

- Sin perjuicio de esto, conviene precisar las razones que acreditan que esta primera pretensión de la Demanda es INFUNDADA:

- a. Por la presentación del Expediente Técnico por parte del consultor, de forma insostenible por carecer de saneamiento físico legal, actividad que debió ejecutar como meta terminada en el informe de la segunda valorización, razón por la cual se otorgó ampliaciones de plazo, asimismo es preciso señalar que hasta la presentación del estudio definitivo, no fundamentó técnicamente que había cumplido con la metodología del trámite del saneamiento físico legal dentro de los plazos establecidos en el cronograma de actividades como:

Investigación Técnica y Legal

Estudio de la Situación Física. Estudio de la Situación Legal.

- ❖ Estudio de los antecedentes administrativos
- ❖ Estudio del título archivado RRPP Requisitos Básicos
- ❖ Plano y memoria descriptiva.
- ❖ Declaración jurada del verificador.
- ❖ Solicitar a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, el Certificado de Búsqueda Catastral.

- a. La Municipalidad Provincial de Ayabaca, en caso los terrenos fueran de particulares, donde técnicamente se iban instalar las lagunas de tratamiento lo hubiera comprado y en caso los terrenos sean del Estado, hubiera tramitado su transferencia a través de la Superintendencia Nacional de Bienes del Estado.

- b. De acuerdo a las normas del SNIP, uno de los requisitos para que un proyecto de Inversión Pública (PIP) sea sostenible es que tenga saneamiento físico legal.

- c. La otra meta sin culminar, es la Certificación Ambiental, que tiene como requisito contar con el saneamiento físico legal.

- d. Después de analizar el origen de la Resolución de contrato, tal como se indica precedentemente, resulta ilógico que EL CONTRATISTA manifieste que la Entidad no se ha pronunciado dentro de los plazos de ley sobre la liquidación efectuada por el mismo, ascendente a S/.536,229.42 teniendo pleno conocimiento que LA ENTIDAD solo le da conformidad hasta el primer informe valorado en la resolución de contrato.

Notificaciones

- e. Por conducto notarial, a través de la Carta N°047-2014/GRP-401000-401100, de fecha 18 julio 2014, se notifica al CONTRATISTA con la Resolución Gerencial Subregional N°274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, que contiene el pronunciamiento de la Entidad con respecto a la Liquidación de Cuentas del contrato de

Mar

consultoría de obra para la elaboración el expediente Técnico del PIP: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Saneamiento en la ciudad de Ayabaca Piura", con código de SNIP 49538, por un valor registrado en libros ascendente a S/.119,743.14 (Ciento Diecinueve Mil Setecientos Cuarenta y Tres con 14/100 Nuevos Soles), con un saldo en contra del consultor ascendente S/.47,897.26 (Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Noventa y Siete con 26/100 Nuevos Soles), esta comunicación, se tramitó de conformidad al Artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

f. Con Carta Notarial N°48-2014/GRP-401000-401400-401410, de fecha 24 julio del 2014, se notificó al consultor Ingeniero Jorge Martin Ruiz Cortes, informándole que al no haberse pronunciado sobre la liquidación de cuentas del contrato, contenida en la Resolución N°274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio del año 2014, dentro del plazo (5 días), la Entidad da por aprobada Resolución de liquidación por un valor registrado en libros ascendente a S/.119,743.14 (Ciento Diecinueve Mil Setecientos Cuarenta y Tres con 14/100 Nuevos Soles), con un saldo contra del consultor, ascendente S/.47,897.26 (Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Noventa y Siete con 26/100 Nuevos Soles).

g. Es preciso enfatizar sobre el acto de notificación al Consultor, con las Cartas Notariales, ambas fueron diligenciadas al domicilio consignado en el contrato, en consecuencia el Notario concretó la notificación debajo puerta, en cumplimiento del artículo 100° de la Ley del Notariado, considerando además que no obra en autos que EL CONTRATISTA haya variado de domicilio real y lo haya comunicado a LA ENTIDAD, por lo que se debe observar lo dispuesto en la DIRECTIVA N° 014-2012-OSCE/CD.

h. De acuerdo a lo precitado, se acredita la válida notificación en el diligenciamiento de la referida Carta en el domicilio de EL CONTRATISTA; sin embargo se refleja la evidente MALA FE del Contratista con la única finalidad de desconocer los alcances del pronunciamiento de la Entidad respecto a la Liquidación presentada, cuyas razones resultan también más que evidentes: que se declare el consentimiento de su liquidación.

• Por ende, queda fehacientemente acreditado que NO EXISTE CONSENTIMIENTO de la Liquidación de EL CONTRATO planteada por EL CONTRATISTA.

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE ORDENE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DE MI REPRESENTADA POR EL MONTO DE QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 NUEVOS SOLES S/. 536,229.42

TERCERO.- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, se observa de los medios probatorios que se adjuntan en la demanda que, mediante Carta N° 037-2014/JMRC-CONS, recepcionada por el Gobierno Regional de Piura el 21 de julio de 2014, LA DEMANDANTE sustenta y motiva su solicitud de pago por concepto de liquidación de contrato el cual quedó, en sus palabras, CONSENTIDA y en consecuencia APROBADA para todos los efectos legales ante falta de PRONUNCIAMIENTO de LA DEMANDADA; la mencionada Carta refiere que con



Carta N° 036-2014/ING.MRC de fecha 03 de julio de 2014 alcanza liquidación del contrato con un saldo a favor de S/. 536,229.42 nuevos soles, teniendo la Entidad como fecha final para pronunciarse el 18 de julio de 2014, sin embargo LA DEMANDADA no emitió pronunciamiento en dicha fecha, por lo que inobservó el procedimiento de liquidación quedando CONSENTIDA dicha liquidación.

Que, en su escrito de Demanda, LA DEMANDANTE manifiesta que la Entidad con Carta Notarial N° 48-2014/GRP-401000-401400-401410, notificada con fecha 24 de julio de 2014, les comunica que con fecha 18 de julio de 2014, a horas 01:20 PM fue notificada la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-4010000-401100, del 18 de julio de 2014; la cual adjunta la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio de 2014, la cual coincide con la fecha de notificación por conducto notarial, que aprueba la Liquidación de Cuentas del Contrato de consultoría de obra, con un saldo en contra de CUARENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE CON 26/100 nuevos soles (S/. 47,897.26); asimismo dicha Carta Notarial les manifiesta que no habiendo sido observada, dentro de los 05 días calendario, hasta el 23 de julio de 2014, se da por aprobada dicha liquidación. Siendo que LA DEMANDANTE asevera que la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio de 2014 NUNCA SE LES NOTIFICO.

Que, como podemos observar el tema se centra en la validez de la notificación de la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-4010000-401100, del 18 de julio de 2014, la cual adjunta la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio de 2014; fecha final para que la Entidad se pronuncie sobre la liquidación presentada por LA DEMANDANTE.

SOBRE QUE NO SE OBSERVÓ LO DISPUESTO EN LA DIRECTIVA REGIONAL N° 014-2014/GRP-440000-440400 "PROCEDIMIENTO PARA LA NOTIFICACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS DURANTE LA FASE CONTRACTUAL DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN EL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA"

Que, la DIRECTIVA REGIONAL N° 014-2014/GRP-440000-440400 "PROCEDIMIENTO PARA LA NOTIFICACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS DURANTE LA FASE CONTRACTUAL DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN EL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA", a que hace mención en su demanda LA DEMANDANTE, no es de aplicación al caso que nos avoca, toda vez que, dicha Directiva Regional es del año 2014, siendo que el Contrato fue suscrito por las partes con fecha 17 de diciembre de 2012 y su Adendda con fecha 29 de abril de 2013; que, la Directiva N° 008-2012/GRP-410300 SISTEMA DE GESTION DOCUMENTARIA - SGD - EN EL PLIEGO: 457 GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, sí es del año 2012, año de suscripción del Contrato, sin embargo, tampoco es de aplicación al caso que nos avoca, puesto que se sustenta en la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General; la razón por la que se sustenta la no aplicación de la referida Directiva del Gobierno Regional de Piura, es que la Opinión N° 107-2012/DTN del OSCE de fecha 09 de noviembre de 2012, concluye que: "No es posible realizar una notificación en función al procedimiento establecido por la Ley N° 27444,

Mar



en tanto no sería de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.”

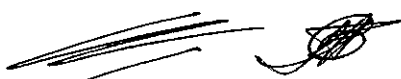
SOBRE QUE LA CARTA NOTARIAL N° 047-2014/GRP-4010000-401100, DEL 18 DE JULIO DE 2014, NO FUE DILIGENCIADA POR EL NOTARIO CONFORME AL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Que, la Opinión N° 107-2012/DTN del OSCE de fecha 09 de noviembre de 2012, en su numeral 2.1.3. señala que: “(...) no puede pronunciarse sobre el procedimiento específico que las Entidades deben seguir en caso no se encuentre persona alguna en el domicilio del designado por el contratista al momento de notificar la resolución de ampliación de plazo o el pronunciamiento sobre liquidación de obra. De esta manera, corresponde a cada Entidad, (...) determinar el procedimiento de notificación que debe seguirse en caso de ausencia en el domicilio establecido por el contratista en el contrato, ya que es obligación de cada Entidad notificar formal y oportunamente sus decisiones dentro de los plazos establecidos en la normativa de contrataciones del Estado.”

Que, no se observa de autos, Directiva alguna que trate sobre notificaciones en materia de Contrataciones del Estado, sin embargo, este Tribunal, estando al Artículo VIII del Código Civil, no puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley.

Que, al analizar la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento observamos que dicha normativa utiliza en diferentes momentos durante la ejecución del contrato el conducto notarial para hacer llegar su parecer, por lo que la vía notarial no es ajena a las Contrataciones del Estado, y toda vez que según la Opinión N° 017-2012/DTN del OSCE la Entidad debe notificar formal y oportunamente sus decisiones dentro de los plazos establecidos en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, es que la Entidad para lograr que la notificación se realice antes del vencimiento de dicho plazo, puede hacer uso de los mecanismos que le franquea la Ley, dentro del ámbito de las relaciones contractuales, siendo que para el presente caso, por ser deber de la Entidad, a fin de notificar oportunamente su decisión, utilizó la normativa referida a la Ley del Notariado, y no la concerniente al Código Procesal Civil. A mayor abundamiento, la notificación notarial, es un método de notificación tradicional de la que puede hacer uso una Entidad, conforme lo indica la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley de Contrataciones.

Que, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado dispone que: “El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.”; que, el artículo 24° de la Ley del Notariado establece que: “Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.”; que, el artículo 26° del Decreto Legislativo N° 1049 manifiesta que: “Son instrumentos públicos extraprotocolares las actas y demás certificaciones notariales que se refieren a actos, hechos o

Yan


circunstancias que presencie o le conste al notario por razón de su función.”; que el artículo 95° del cuerpo normativo antes referido expresa que: “Son certificaciones: a) La entrega de cartas notariales.”; a su vez el artículo 97° de la norma bajo comentario aclara liminarmente que: “La autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.”

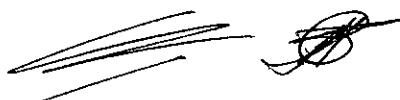
Que, estando a los argumentos legales antes acotados podemos concluir que, las Entidades pueden hacer uso de la notificación notarial y, el diligenciamiento de una Carta Notarial es competencia del Notario, ajustándose a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado y no a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y; a su vez, dicha Carta Notarial constituye un instrumento público extraprotocolar del cual el Notario da fe de su entrega, certificándola y otorgándole fecha cierta; habiendo la Entidad cumplido, por vía notarial, con su deber de notificar oportuna y formalmente su decisión.

SOBRE QUE LA NOTIFICACION ES INEFICAZ PUESTO QUE SE DILIGENCIÓ A LA 1:20 PM HORA DE REFRIGERIO

Que, la parte *in fine* del numeral 2.4 de la Opinión N° 107-2012/DNT del OSCE, manifiesta que: “... la Entidad deberá coordinar con su asesoría jurídica interna las condiciones – entre ellas el horario – en que se efectuará la notificación, debiendo considerar para ello las costumbres del lugar donde se producirá la notificación y las reglas de la buena fe, de conformidad con el artículo 1362° del Código Civil.”; sin embargo, a fin de cumplir con su obligación de notificar formal y oportunamente su decisión, la Entidad eligió la notificación por conducto notarial, aplicándose para tal efecto la ley especial, esto es, el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, en donde el Notario da fe de su entrega, certificándola y otorgándole fecha cierta; lo cual se consiguió vía notarial, ante la ausencia del destinatario de la notificación, sea cual fuere la circunstancia, puesto que el notario ya dio fe de su entrega certificándola y otorgándole fecha cierta, lográndose el objetivo final cual era la notificación formal y oportuna de la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC.

Que, la misma Opinión N° 107-2012/DNT del OSCE, en su numeral 2.1.1 señala que: “Adicionalmente, es preciso indicar que dicha notificación debe realizarse en el domicilio establecido por el contratista en el contrato, siendo responsabilidad de este disponer del personal necesario para la recepción de las comunicaciones en el marco de dicho contrato.”; por lo que LA DEMANDANTE debió, al ser su obligación general, dejar a un encargado durante la hora de refrigerio, a fin que diera cuenta de cualquier vicisitud o contingencia que se podría generar durante dicha hora de refrigerio.

SOBRE QUE EL NOTARIO NO CONSIGNO LAS CARACTERISTICAS DEL DOMICILIO.



Que, ha quedado establecido que para la entrega de Cartas Notariales se debe estar a lo dispuesto en la Ley del Notariado que, en su artículo 100° dispone que: “El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.”; que según se observa el Notario Público en el reverso del documento denominado CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 de fecha 18JUL.2014, consignó: “CERTIFICO: Que, el día de hoy 18 de julio del 2014, siendo las 1.20 p.m., me constituí en el domicilio indicado en la presente carta, con la finalidad de entregarla, signada con el N° 1250/2014, dirigida a: JORGE MARTIN RUIZ CORTEZ, luego de infructuosos llamados sin que me atendieran, procedí, en base al artículo N° 100 de la Ley del Notariado, a dejar la carta debajo de la puerta y dentro del domicilio indicado; con lo cual di por finalizada la diligencia, procediendo a retirarme, de lo que doy fe. Sullana, 18 de julio del 2014.”; visto la CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100, se evidencia que dicha Carta Notarial consigna como dirección del destinatario Urbanización Jardín I Etapa Manzana L1 Lote 08, Sullana – Piura; dirección que coincide con las Generales de Ley consignadas en el CONTRATO N° 029-2012/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G, el mismo que en su Cláusula Décimo Novena indica que: “Las partes contratantes han declarado sus respectivos domicilios en la parte introductoria del presente contrato. La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario...”; no observándose de autos que LA DEMANDANTE haya variado su domicilio contractual.

SOBRE QUE NO SE TIENE LA CERTEZA QUE EL NOTARIO DILIGENCIÓ POR SEGUNDA VEZ EN EL DOMICILIO DEL DEMANDANTE MOTIVO POR EL CUAL SE DEJO DEBAJO DE LA PUERTA.

Que, el artículo 97° del Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado, establece que : “La autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.”; por lo que es jurídicamente imposible que el notario no haya diligenciado la CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100, ni la CARTA NOTARIAL N° 48-2014/GRP-401000-401400-401410, puesto que constituyen instrumento público extra protocolar, siendo la circunstancia o vicisitud que luego de infructuosos llamados sin que atendieran, procedió, en base al artículo 100° de la Ley del Notariado, a dejar la carta debajo de la puerta y dentro del domicilio indicado; quedando certificado dicho acto de notificación, al darle, por Ley, fe de su realización y además confiriéndole fecha cierta.

Que, estando al tenor del artículo 97° de la Ley del Notariado, se colige que la finalidad de la carta notarial es la de una notificación con fecha cierta y su destino es el domicilio del destinatario; no importando si es o no recibida personalmente por el mismo, bastando, en el presente caso, que sea dejada debajo de la puerta en el domicilio consignado en el Contrato respectivo, toda vez que, lo importante es la fe del notario de haber cumplido con la entrega en el domicilio, dejando constancia de las circunstancias del diligenciamiento o su entrega en el duplicado que devolverá al interesado.

En consecuencia, en base a los argumentos jurídicos acotados, no procede que se ordene el pago por concepto de saldo de liquidación de contrato de obra a favor de LA DEMANDANTE por el monto de quinientos treinta y seis mil doscientos veintinueve mil con 42/100 nuevos soles S/. 536,229.42.

AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE NOS RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO POR INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, HASTA POR UN MONTO DE CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (150,000.00)

CUARTO.- QUE, LA DEMANDANTE ALEGA QUE: Que, en fecha 03JUL.2014, mi representada alcanzó la liquidación del contrato de obra, la cual quedó consentida y en consecuencia aprobada para todos los efectos legales desde el día 19 de Julio del 2014; es decir, nuestra liquidación no fue observada en ninguna parte de sus extremos quedando de esta manera consentida y aprobada para todos los aspectos legales en concordancia con los artículos 43° del Reglamento y 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

No ha existido por parte de la Entidad, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, la verificación u observación a la liquidación presentada por mi representada.

Sobre el particular debemos establecer que, conforme lo determina la normativa aplicable al caso "Artículos 1314° y siguientes del Código Civil" y la doctrina especializada unánime, los elementos constitutivos de la responsabilidad civil subjetiva que da lugar a la indemnización, son los siguientes: V. La conducta antijurídica

VI El daño causado

VII La Relación de Causalidad

VIII Los factores de atribución

I. EXISTENCIA DE CONDUCTA ANTIJURIDICA

Para que exista responsabilidad civil debe existir una conducta antijurídica por parte del supuesto autor del daño. Ahora bien, para determinar la existencia de una conducta antijurídica por parte de LA ENTIDAD esta se constata verificando el NO PRONUNCIAMIENTO con relación a la liquidación del contrato de consultoría de obra alcanzada por mi representada en fecha 03JUL.2014.

1) EXISTENCIA DE DAÑO

El daño causado es la consecuencia del actuar del agente, daño que debe estar plasmado en hechos objetivos y reales, esto es que se haya efectivizado. Los requisitos exigidos tanto por el artículo 1331° del Código Civil como por la Doctrina para que el daño sea susceptible de ser indemnizado son:

- c) Que el daño sea cierto; y
- d) Que el daño sea probado.

Sobre el particular, ORGAZ señala que existen diversas clases de daños reparables pero que, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, DEBE SER CIERTO si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser

eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización tiene que materializarse el daño.

Con relación al segundo requisito, DE TRAZEGNIES nos dice que el mismo se desprende del requisito anterior, esto es, que el hecho de que el daño sea cierto significa que el mismo ha sido DEBIDAMENTE PROBADO. Sin embargo, existen diversos grados de convicción, con base a los cuales las exigencias de probanza podrán variar.

Lo que acabamos de decir es, además, perfectamente concordante con nuestra legislación adjetiva civil, ya que de no existir prueba alguna del daño, es de plena aplicación la institución jurídica de la IMPROBANZA DE LA PRETENSION, por aplicación de los artículos 196° y 200° del Código procesal Civil (Aplicables al presente caso de manera supletoria, de conformidad con lo dispuesto por la PRIMERA DISPOSICION COMPLEMENTARIA del mismo Cuerpo Legal adjetivo), tal como lo explicamos a continuación.

En efecto, este es un tema esencial que debe ser evaluado por el Tribunal Arbitral al momento de resolver la Litis. LA IMPROBANZA DE LA PRETENSION, es una situación establecida en el artículo 200° del Código Procesal Civil que prescribe que de no acreditarse los hechos en que se sustenta la pretensión, la Demanda será declarada infundada. A saber:

"Artículo 200.-Improbanza de la Pretensión.

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada"

"Artículo 196.-carga de la prueba.

Salvo disposición legal diferente la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

iii EXISTENCIA DE RELACION DE CAUSALIDAD.

La relación de causalidad es el vínculo entre el daño causado y el hecho generador del mismo. En otras palabras, como explica TABOADA CORDOVA. Este requisito se entiende el sentido que debe existir una relación de causa-efecto es decir, antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existiría responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que configure un supuesto de responsabilidad civil.

Teniendo en cuenta que al decidir sobre la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G por liquidación del contrato de consultoría de obra, en forma inadecuada, lo único que ha hecho LA ENTIDAD es ejercitar irregularmente su derecho; por el contrario EL CONTRATISTA en su afán de hacer valer su derecho y en uso del principio de contradicción recurre al arbitraje, por tanto este acto de autos, es jurídicamente capaz de causar un daño indemnizable por razón de configurar una conducta antijurídica.

Como es evidente, existen elementos que permiten concluir lógicamente que el ejercicio irregular de su derecho a liquidar el Contrato por supuesta causa IMPUTABLE AL CONTRATISTA ha causado el daño al CONTRATISTA, Máxime si consideramos el evidente incumplimiento de la ENTIDAD del debido proceso. Ello debido a que la conducta desarrollada por este es idónea para la realización del daño alegado por nuestra parte.

Por lo tanto, queda acreditado que existe relación de causa a efecto entre el ejercicio irregular del derecho a liquidar un contrato de obra sin sustento y considerando la



inobservancia o deficiente decisión de la ENTIDAD cuando mi representada le formuló la resolución del contrato de consultoría de obra.

iv. EXISTENCIA DE FACTORES DE ATRIBUCIÓN.

Los factores de atribución son el fundamento del deber de indemnizar, que se le impone al sujeto causante del daño, sea a título subjetivo (dolo o culpa) o a título objetivo (realizar cierta actividad o ser titular de una situación jurídica la cual es considerada por el ordenamiento jurídico como un factor de atribución objetivo); en este caso, puede decirse que el ejercicio regular de un derecho determina la inexistencia de ambos factores de atribución, sin perjuicio de que en este caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1330° del Código Civil en materia de probanza.

Por lo tanto al estar acreditado que existen los elementos configuradores de la responsabilidad civil, existen razones para que el Tribunal Arbitral pueda ordenar este pago; deviniendo en FUNDADA nuestra pretensión.

LA INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS: DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE.

DAÑOS Y PERJUICIOS

Daño es la lesión, menoscabo, mengua, agravio, de los derechos patrimoniales o extra patrimoniales, que genera responsabilidad y como tal es objeto de resarcimiento o indemnización la cual está conformada por:

a).- Daño Emergente S/. 126,000.00

Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima, por la ocurrencia del daño, en este caso está conformado por los requerimientos de pago alcanzados por el personal que participó en la prestación del servicio y que están debidamente sustentados con los documentos que se anexan y se consignan en el rubro MEDIOS PROBATORIOS de esta demanda desde el numeral 8-A hasta el numeral 8-H

Daño moral.- S/. 24,000.00

CAS. N° 949-95

El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus afectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador.

CAS. N° 1070-95

Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

CAS. N° 1125-95

La impugnada emite una errada apreciación conceptual del daño moral al señalar que éste no teniendo contenido patrimonial, no puede ser expresado en términos económicos, toda vez que el daño material no ha sido probado; por lo que, de esta

manera, se desconoce la autonomía del daño moral como auténtico instrumento reparador del perjuicio ocasionado en la víctima cuando dicho daño efectivamente se ha irrogado. CAS. N° 31-96

Si bien es cierto que en doctrina se discute la reparación económica del daño extrapatrimonial, aparece del texto de los artículos 1322, 1984 y 1985 del Código Civil vigente que el legislador optó por dicha solución, decisión a la que debe atenerse el Juzgador conforme a los artículos Séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil y Séptimo del Título preliminar del Código Civil.

CAS. N° 231-98

El daño moral es un daño extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, el cual puede ser indemnizado atendiendo a su magnitud y al menoscabo producido a la víctima y a su familia. Para interponer demanda sobre indemnización de daño moral, la norma procesal no exige vía previa.

CAS. 399-99

Todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo padece, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de remuneraciones. Este sistema tarifario es interpretado por la doctrina tradicional, como aquella que cubre la totalidad de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que se consiga directamente o indirectamente por la resolución del contrato. Otro sector de la doctrina opina que la indemnización tarifaria sólo involucra el aspecto laboral, más no el civil.

Las legislaciones modernas acogen restringidamente el daño moral por las dificultades que ella presenta como el de determinar el quantum de la reparación.

JUSITIFICACION DE LA CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL-

El Derecho no repara cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino sólo aquéllos que sean consecuencia de la lesión injusta de un bien jurídico, sobre el cual la víctima tenía un interés jurídicamente reconocido, de carácter patrimonial o no. En este sentido, podemos decir, que los llamados daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica del sujeto. La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Nuestra jurisprudencia ha acotado el término de daño moral denominándolo "daño puro" y considera que daños no patrimoniales son daños morales puros, es decir, los que no acarrearán ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente evaluables y que se identifican con la perturbación injusta, previa acreditación de esa perturbación y sus consecuencias, de las condiciones anímicas de la persona afectada.

Está comúnmente aceptada la indemnizabilidad del daño moral, si bien plantea no pocos problemas en la práctica. La dificultad de cuantificar algo que no es objeto de reparación estricta, por no estar referida a una lesión de carácter patrimonial, es extraordinaria. Estamos hablando, ni más ni menos, de fijar en la demanda lo que doctrinalmente se conoce como "precio del dolor humano"; lo recomendable es elegir un método de cálculo, y que la indemnización esté calculada acorde con dicho método. Reglas de cuantificación hay varias y nada impide que puedan aplicarse dos a la vez, con carácter subsidiario y dando opción al Juzgador para que se posicione sobre la regla de cálculo, ya que es él quien, en última instancia, decidirá sobre la adecuación de la indemnización solicitada.

Ypur



La primera de ellas, es la aplicación por analogía del baremo para accidentes de circulación a casos en que el daño tenga otra causa. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 293/2007, de 13 de junio, los considera un criterio "orientativo" para otros supuestos, o la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 247/2011, de 9 de junio, que lo aplica incluso al alza cuando un siniestro se produce en el propio domicilio, por entender que "los demandantes estaban confiadamente en su casa, ámbito en el que no son de esperar sobresaltos, ni mucho menos situaciones que comporten riesgo para la vida; el daño moral que los mismos han padecido es razonablemente superior al que tiene lugar en los casos de accidentes de tráfico (puesto que la conducción conlleva la asunción de riesgo)".

La segunda opción es vincular el daño moral al daño material, de modo que uno guarde relación cuantitativa con el otro, tal como hace el Tribunal Supremo en su Sentencia 248/2011, de 4 de abril. En este sentido, puede reclamarse en concepto de indemnización por daños morales un tanto por ciento de la que correspondería por los materiales. El importe reclamado, por tanto, aun siendo un tanto alzado, tiene su base sobre otro importe que sí ha sido objeto de una cuantificación objetiva. Evidentemente, esta regla sólo se podrá aplicar cuando se hayan producido daños morales y daños materiales.

La tercera opción podría ser el establecimiento de cifras discrecionales, a tanto alzado sin realizar comparativas. Podemos valemnos para ello de lo que estimemos oportuno: situaciones análogas, jurisprudencias existentes o valoraciones realizadas por peritos; cualquier elemento que, razonablemente, pueda vincularse al supuesto que nos ocupa.

Es evidente que se tratará siempre de una propuesta subjetiva pero, como indica el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de junio de 2011, tampoco existen muchas alternativas: "el daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que condice a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo".

La cuarta opción es la de solicitar que sea el propio Juez quien determine el quantum indemnizatorio, sobre la base de criterios de equidad. Se trata sin duda de una posibilidad harto recomendable, por cuanto existe profusa jurisprudencia que avala que sea el propio juzgador quien establezca la indemnización (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2010; sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 218/2010, de 14 de julio, entre otras), puesto que las contrariedades que constituyen los daños morales son un concepto indemnizable para cuyo cálculo no existen bases concretas (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 129/2006, de 24 de marzo). Esta opción tiene un lado positivo, la buena fe que muestra el litigante al dejar en manos del Juzgador la determinación de la indemnización que va a corresponderle, pero también negativa, ya que no se dota al Juez de ningún baremo que le permita conocer, siquiera de forma indicia, cuál es el precio del dolor, del daño, sufrido por esta persona. Por ello, es mejor acompañar esta última opción de alguna de las otras para que el Juzgador tenga unas orientaciones que le guíen.

Eso sí, tengamos claro que la reparación del daño moral no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida a proporcionar, en la medida de lo posible una satisfacción, como compensación al sufrimiento que se ha causado. La jurisprudencia sostiene que el verdadero daño moral es aquel que no implica repercusión económica, estaríamos hablando de una indemnización compensatoria por vía de sustitución.

Otro de los grandes problemas del instituto del daño moral es su dificultad probatoria de la existencia del daño moral, los daños morales podrán ser más fácilmente probados mejor una vez se transformen en daños materiales; por ejemplo, un estrés postraumático

sufrido puede acreditarse y valorarse por medio de un informe pericial psiquiátrico y/o psicológico que dará fe de la causa de la lesión y de su tratamiento. Sin lugar a dudas es costoso para nuestro cliente, pero es una forma de garantizar la acreditación de la existencia del daño, así como el nexo causal con el hecho generador.

Que, en el presente caso se sustenta con los datos periodísticos que remitió la Entidad al Diario EL CORREO de fecha 10 y 15 de agosto del año 2014 respectivamente.

QUINTO.- QUE, LA DEMANDADA ALEGA QUE: Al respecto, debemos establecer que, conforme lo determina la normativa aplicable al caso (artículos 1314° y siguientes del Código Civil) y la doctrina especializada unánime, los elementos constitutivos de la responsabilidad civil subjetiva que da lugar a la indemnización, son los siguientes:

- i. La conducta antijurídica.
- ii. El daño causado.
- iii. La Relación de Causalidad.
- iv. Los factores de atribución.

• Es importante tener en consideración que al tratarse de elementos que deben ser concurrentes, la ausencia de uno sólo de ellos determinará la inexistencia de responsabilidad. A continuación acreditaremos, sin embargo, la ausencia de todos ellos.

i. INEXISTENCIA DE CONDUCTA ANTIJURÍDICA.

• Para que exista responsabilidad civil debe existir una conducta antijurídica por parte del supuesto autor del daño. Ahora bien, para determinar la existencia de una conducta antijurídica por parte de LA ENTIDAD es necesaria la constatación de que su conducta se encuentra proscrita por el Ordenamiento jurídico.

• Sin embargo, según lo hemos acreditado fehacientemente a lo largo de toda la presente Contestación de Demanda Arbitral, la conducta de LA ENTIDAD ha sido perfectamente acorde a Derecho.

ii. INEXISTENCIA DE DAÑO.

El daño causado es la consecuencia del actuar del agente, daño que debe estar plasmado en hechos objetivos y reales, esto es que se haya efectivizado. Los requisitos exigidos tanto por el artículo 1331° del Código Civil como por la doctrina para que el daño sea susceptible de ser indemnizado son:

- a) Que el daño sea cierto: y
- b) Que el daño sea probado.

• Sobre el particular, ORGAZ señala que existen diversas clases de daños reparables pero que, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, DEBE SER CIERTO si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño.

• Con relación al segundo requisito, DE TRAZEGNIES nos dice que el mismo se desprende del requisito anterior, esto es, que el hecho de que el daño sea cierto significa que el mismo ha sido DEBIDAMENTE PROBADO. Sin embargo, existen diversos grados de convicción, con base a los cuales las exigencias de probanza podrán variar.

• Lo que acabamos de decir es, además, perfectamente concordante con nuestra legislación adjetiva civil, ya que de no existir prueba alguna del daño, es de plena aplicación la institución jurídica de la IMPROBANZA DE LA PRETENSIÓN, por aplicación de los artículos 196° y 200° del Código Procesal Civil (aplicables al presente caso de manera supletoria, de conformidad con lo dispuesto por la PRIMERA

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA del mismo Cuerpo Legal Adjetivo), tal como lo explicamos a continuación.

- En efecto, este es un tema esencial que debe ser evaluado por el Tribunal Arbitral al momento de resolver la litis. La IMPROBANZA DE LA PRETENSIÓN, es una situación establecida en el artículo 200° del Código Procesal Civil que prescribe que de no acreditarse los hechos en que se sustenta la pretensión, la Demanda será declarada infundada. A saber:

"Artículo 200.- Improbanza de la pretensión.-

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada Infundada"

- Esta norma concuerda con el artículo 196° del Código Procesal Civil que señala que le corresponde la carga de la prueba a la parte que afirma los hechos. Veamos:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

Estos artículos establecen que el actor tiene la obligación de probar los hechos que afirma como verdaderos, y que si estos no se prueban la demanda será declarada Infundada. Es decir, el actor negligente que no prueba su pretensión pierde la litis.

iii. INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

- La relación de causalidad es el vínculo entre el daño causado y el hecho generador del mismo. En otras palabras, como lo explica TABOADA CÓRDOVA, este requisito se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil.

- Teniendo en cuenta que al practicar una nueva Liquidación del Contrato, lo único que ha hecho LA ENTIDAD es ejercitar regularmente su derecho, deberá ser éste el único acto analizable en el caso de autos, aunque, como ya lo hemos explicado antes, dicho acto es jurídicamente incapaz de causar un daño indemnizable por razón de no ser configurar una conducta antijurídica.

- Como es evidente, no existe ningún elemento que permita concluir lógicamente que el ejercicio regular de su derecho a emitir una nueva Liquidación del Contrato (liquidación-observación) haya causado el supuesto daño alegado por EL CONTRATISTA. Ello debido a que la conducta desarrollada por LA ENTIDAD es inidónea para la realización del daño alegado por la parte demandante.

- Por lo tanto, queda acreditado que no existe relación de causa a efecto entre el ejercicio regular del derecho (según el artículo 179° de EL REGLAMENTO) y el supuesto daño alegado por EL CONTRATISTA.

iv. INEXISTENCIA DE FACTORES DE ATRIBUCIÓN.

- Los factores de atribución son el fundamento del deber de Indemnizar, que se le impone al sujeto causante del daño, sea a título subjetivo (dolo o culpa) o a título objetivo (realizar cierta actividad o ser titular de una situación jurídica la cual es considerada por el ordenamiento jurídico como un factor de atribución objetivo); en este caso, puede decirse que el ejercicio regular de un derecho determina la Inexistencia de ambos factores de atribución, sin perjuicio de que en este caso resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1330° del Código Civil en materia de probanza.

Finalmente, debemos clarificar también lo siguiente:

• Por daño emergente, EL CONTRATISTA solicita se le pague el monto de Ciento veintinueve mil con 00/100 nuevos soles (S/. 129,000.00) generados por requerimientos de pago alcanzados por el personal de obra. Al respecto debemos aclarar que, la relación contractual existente entre el personal contratado por el señor Ruiz Cortés y sus servidores en la consultoría resulta ajena a la relación contractual celebrada entre EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD; por ende, el consultor debió tomar las previsiones en caso de posibles contingencias, que por su experiencia laboral conoce a la perfección.

• Por daño moral, EL CONTRATISTA solicita se le pague el monto de Veinticuatro mil con 00/100 nuevos soles (S/.24.000.00), justificando este concepto doctrinalmente y en unas publicaciones del Diario El Correo que no fundamenta en su escrito de Demanda. Así, el daño, cualquiera que sea su naturaleza, DEBE SER CIERTO si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño y, además DEBE SER DEBIDAMENTE PROBADO, presupuestos que como ya hemos explicado no se acreditan en el presente.

• Por lo tanto, al estar acreditado que no existe ninguno de los elementos configuradores de la responsabilidad civil, no existe ninguna razón para que el Tribunal Arbitral pueda ordenar este pago.

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE NOS RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO POR INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, HASTA POR UN MONTO DE CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES (150,000.00)

SEXTO.- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, LA DEMANDANTE fundamenta su pedido de daños y perjuicios en que con fecha 03 de julio de 2014, presentó la liquidación del contrato de obra, la cual quedó consentida y en consecuencia aprobada para todos los efectos legales desde el día 19 de julio de 2014, siendo que su liquidación no fue observada en ninguna parte de sus extremos quedando de esta manera consentida y aprobada para todos los aspectos legales en concordancia con los artículos 43° de la Ley y 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones; no existiendo, en palabras de LA DEMANDANTE, por parte de la Entidad, en cumplimiento de su obligaciones contractuales, la verificación u observación a la liquidación presentada por el Consorcio.

Que, conforme lo indicamos al analizar el Primer Punto Controvertido, se observa que el tema se centra en la validez de la notificación de la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-4010000-401100, del 18 de julio de 2014, la cual adjunta la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio de 2014; fecha final para que la Entidad se pronuncie sobre la liquidación presentada por LA DEMANDANTE; puesto que de ser válida la notificación de la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-4010000-401100, la liquidación del contrato de obra presentada por LA DEMANDANTE no habría quedado consentida y aprobada para todos los efectos legales; y por tanto no podría solicitar el pago de daños y perjuicios.

Que, ha quedado demostrado conforme a los argumentos legales acotados al tratar el Primer Punto Controvertido que, las Entidades pueden hacer uso de la notificación notarial y, el diligenciamiento de una Carta Notarial es competencia del Notario, ajustándose a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado y no a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y; a su vez, dicha Carta Notarial constituye un instrumento público extraprotocolar del cual el Notario da fe de su entrega, certificándola y otorgándole fecha cierta; habiendo la Entidad cumplido, por vía notarial, con su deber de notificar oportuna y formalmente su decisión; por lo que la Entidad, en tiempo hábil, observó la liquidación presentada por LA DEMANDANTE.

Que, en este orden de ideas, no se puede reconocer, ni ordenar el pago por indemnización por daños y perjuicios, hasta por un monto de ciento cincuenta mil con 00/100 nuevos soles (150,000.00); como pretende LA DEMANDANTE.



AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS, GASTOS POR CONCEPTO DE HONORARIOS DE LOS ARBITROS GENERADOS EN EL PROCESO ARBITRAL, MONTO POR DETERMINAR; SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA - GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; AL TENER, MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

SEPTIMO.- QUE, LA DEMANDANTE ALEGA QUE: Que, en el presente caso la Liquidación presentada por mi representada en fecha 03JUL.2014, teniendo un saldo a favor de mi empresa de QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/. 536,229.42), monto que hasta la fecha no se nos paga; sin embargo la Entidad de manera irregular e ilegal pretende aplicar una norma que desnaturaliza el derecho contenido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, obligándonos recurrir innecesariamente al procedimiento arbitral para resolver la controversia, cuando las condiciones de hecho y de derecho están debidamente acreditadas que se orientan a favor nuestro; es decir, que el presente caso se trata de interpretación y a la vez de demostración, situaciones que se han efectuado; pero la Entidad con su equivocado pronunciamiento, nos está generando nuevos e innecesarios gastos.

Sobre la cuestión de los costos del arbitraje, tenemos lo dispuesto en el Art. 70° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, que estipula que 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; y, j) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"; en el presente proceso se demuestra que se ha causado perjuicio a mi representada, por lo que deberá ordenarse que los mismos sean pagados por la GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA-GOBIERNO REGIONAL PIURA.

En tal sentido, el Tribunal en aplicación de lo normado en el Inc. 1. del Art. 73° del D. Leg. N° 1071, que dispone 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"; se encuentra compelido a emitir decisión sobre los costos del arbitraje, teniendo como regla básica el sentido o resultado de la decisión adoptada, incluyendo los conceptos señalados en los incisos a), b) y e) del Art. 70° del D. Leg. N° 1071, debiendo el monto correspondiente ser calculado y liquidado en ejecución del Laudo.

OCTAVO.- QUE, LA DEMANDADA ALEGA QUE: iii. Que se ordene a LA ENTIDAD pague a favor del CONTRATISTA, los gastos administrativos, gastos por concepto de honorarios de los árbitros generados en el proceso arbitral, monto por determinar, al tener razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.

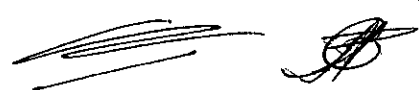
Sobre este extremo se debe señalar que el inciso 1) del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes y a falta de éste, los 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. Además tal como lo hemos sustentado en nuestra fundamentación, en el presente caso, se deberá ordenar al CONTRATISTA, al pago de los costos y costas del mismo, debido a que inescrupulosamente ha hecho Invertir tiempo y dinero en la defensa de los intereses públicos de manera innecesaria.

En el presente caso, conforme fluye del tenor del Convenio Arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del Proceso Arbitral. Atendiendo a esta situación, el Tribunal Arbitral se encuentra compelido a emitir decisión sobre los costos del arbitraje, teniendo como regla básica el sentido o resultado de la decisión adoptada, apelando a su debida prudencia.

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO
QUE, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS, GASTOS POR CONCEPTO DE HONORARIOS DE LOS ARBITROS GENERADOS EN EL PROCESO ARBITRAL, MONTO POR DETERMINAR; SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; AL TENER, MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

NOVENO.- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, hay que tener presente que: El inciso 2., del Artículo 56° del D.Leg. N° 1071 Ley de Arbitraje indica que 2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73°. El Artículo 69° del D.Leg. N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas



relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título. El Artículo 70° del D.Leg. N° 1071, Ley de Arbitraje establece que el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b. Los honorarios y gastos del secretario; c. Los gastos administrativos de la institución arbitral; d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. El inciso 1., del artículo 73 del D.Leg. N° 1071 Ley de Arbitraje dispone que 1. 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. Estando a que las partes no han pactado sobre gastos, en consecuencia se debe tener en cuenta el resultado y sentido del laudo, emitido por este Tribunal y, siendo que ambas partes han tenido motivos atendibles y justificados para recurrir a la vía arbitral, es que corresponde disponer que cada una de las partes asuma sus propios costos y costas, en que se incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LOS GASTOS POR ASESORAMIENTO EN QUE INCURRO EN EL PRESENTE PROCESO Y QUE EQUIVALE A UN MONTO DE S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL PIURA; AL TENER MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

DECIMO.- QUE, LA DEMANDANTE ALEGA QUE: Que, en el presente caso la Liquidación presentada por mi representada en fecha 03JUL.2014, teniendo un saldo a favor de mi empresa de QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/. 536,229.42); monto que hasta la fecha no se nos paga; sin embargo la Entidad de manera irregular e ilegal pretende aplicar una norma que desnaturaliza el derecho contenido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, obligándonos recurrir innecesariamente al procedimiento arbitral para resolver la controversia, cuando las condiciones de hecho y de derecho están debidamente acreditadas que se orientan a favor nuestro; es decir, que el presente caso se trata de interpretación y a la vez de demostración, situaciones que se han efectuado; pero la Entidad con su equivocado pronunciamiento, nos está generando nuevos e innecesarios gastos.

2.- Sobre la cuestión de los costos del arbitraje, tenemos lo dispuesto en el Art. 70° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, que estipula que "[...] 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; y, j) Los demás gastos razonables originados en las

actuaciones arbitrales"; en el presente proceso se demuestra que se ha causado perjuicio a mi representada, por lo que deberá ordenarse que los mismos sean pagados por la GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA-GOBIERNO REGIONAL PIURA.

3.- En tal sentido, el Tribunal en aplicación de lo normado en el Inc. 1. del Art. 73° del D. Leg. N° 1071, que dispone 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"; se encuentra compelido a emitir decisión sobre los costos del arbitraje, teniendo como regla básica el sentido o resultado de la decisión adoptada, incluyendo los conceptos señalados en los incisos a), b) y e) del Art. 70° del D. Leg. N° 1071, debiendo el monto correspondiente ser calculado y liquidado en ejecución del Laudo.

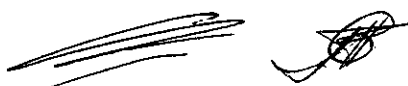
DECIMO PRIMERO .- QUE, LA DEMANDADA ALEGA QUE: iv. Que, se ordene a LA ENTIDAD pague a favor del CONTRATISTA los gastos por asesoramiento y que equivale a un monto de S/.25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES); al tener razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral. Con relación a los gastos de asesoramiento, además de resultar excesivos en relación con la falta de argumentos jurídicos contenidos en la Demanda Arbitral; estos supuestos gastos no se han acreditado de ninguna manera.

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO
QUE, LOS GASTOS POR ASESORAMIENTO EN QUE INCURRO EN EL PRESENTE PROCESO Y QUE EQUIVALE A UN MONTO DE S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL PIURA; AL TENER MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

DÉCIMO SEGUNDO .- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, conforme se indicó al tratar el Tercer Punto Controvertido, corresponde disponer que cada una de las partes asuma sus propios costos y costas, en que se incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral; por tanto no corresponde ordenar que los gastos por asesoramiento en que incurrió LA DEMANDANTE, equivalente a S/. 25,000.00 (Veinticinco Mil Con 00/100 Nuevos Soles), sean pagados en su totalidad por la Gerencia Sub Regional Luciano Castillo Colonna – Gobierno Regional Piura; toda vez que en el presente proceso arbitral, cada una de las partes asumirán sus propios costos y costas.

AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO



QUE, LO DETERMINADO Y APROBADO ECONÓMICAMENTE POR EL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL SE PAGUE EN UNA SOLA ARMADA Y EN UN PLAZO NO MAYOR A LOS 60 DÍAS, CONTADOS A PARTIR DEL CONSENTIMIENTO O EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL.

DÉCIMO TERCERO .- QUE, LA DEMANDANTE ALEGA QUE: Esta condición se efectúa en el contexto ocurrido en la ejecución del contrato, debemos indicar que nos encontramos en la etapa de la liquidación del contrato, la cual consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total del servicio y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

Transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto 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 del servicio presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato; sin embargo, en el presente caso la liquidación deviene de una resolución de contrato ante el incumplimiento de sus obligaciones esenciales de la Entidad.

Que, en este acápite es necesario indicar que resulta frustrante para un contratista obtener un resultado favorable en el proceso arbitral, si al final o término de éste se le interpone nulidad de laudo o la entidad simplemente se niega a efectuar el pago por las prestaciones contractuales; de tal manera, que algunas oportunidades se plantea efectuar pagos en aplicación de la Ley del Contencioso Administrativo, esto es durante aproximadamente cinco a siete años; más aún, cuando el contratista inicia la ejecución del laudo, los jueces del poder judicial amparan la aplicación de esa Ley, perjudicando el patrimonio del Contratista sustentando su decisión en que el laudo no se indica: 1) No se indica en cuanto armadas debe pagarse lo consignado en el laudo arbitral; y, 2) El plazo en que la Entidad debe efectuar el pago del monto consignado en el laudo arbitral, de allí nuestra necesidad de que se indique y cuantifique que el pago de lo ordenado en la el laudo arbitral sea en un plazo no mayor a los sesentas (60) días calendario.

Que, el presente punto controvertido debe resolverse aplicando la siguiente normativa de contrataciones:

Artículo 12.- Requisitos para convocar a un proceso

"Es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el Reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento, así como las Bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento.

Se podrán efectuar procesos cuya ejecución contractual se prolongue por más de un (1) ejercicio presupuestario, en cuyo caso deberá adoptarse la debida reserva presupuestaria en los ejercicios correspondientes, para garantizar el pago de las obligaciones."

Concordancias: LCE: Artículo 8°. RLCE: Artículos 10° y 35°. Artículo 18.- Disponibilidad presupuestal

"Una vez que se determine el valor referencial de la contratación, se debe solicitar a la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, la certificación de disponibilidad presupuestal a fin de garantizar que se cuenta con el crédito presupuestario suficiente para comprometer un gasto en el año fiscal correspondiente. Para su solicitud, deberá señalarse el período de contratación programado.

En caso que las obligaciones de pago a cargo de la Entidades se devenguen en más de un (1) año fiscal, sea porque los contratos de las que se derivan tengan un plazo de ejecución que exceda el año fiscal correspondiente a aquel en que se convocó el proceso o porque dicho plazo de ejecución recién se inicia en el siguiente año fiscal, la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, deberá otorgar la certificación por el año fiscal vigente, así como la constancia sobre que el gasto a ser efectuado será considerado en la programación y formulación del presupuesto del año fiscal que corresponda.

Al certificar la disponibilidad presupuestal solicitada, la Oficina de Presupuesto o la que haga sus veces, deberá señalar la fuente de financiamiento, la cadena funcional programática y del gasto y el monto al cual asciende la certificación con las anotaciones que correspondan." (Sub rayado es nuestro). Concordancia: LCE: Artículo 27°.

Asimismo, sobre esta pretensión en particular, se debe estar a los alcances de lo dispuesto por el artículo 172° del Código Civil, por cuya virtud: "Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor" (el subrayado y resaltado es nuestro).

Al respecto LEON BARANDARIAN sostiene lo siguiente en un comentario analítico al artículo 172° del Código Civil:

"(...) La condición potestativa será inadmisble cuando esté supeditada a la voluntad absoluta del deudor. Si así fuera, sujetaría a su propio albedrío la decisión de cumplir, o no, la obligación. No es posible admitir que una misma persona se obligue y desobligue al mismo tiempo (nullapromissio potest consistere quae ex voluntate promittentis status capitit) por su sola determinación; pues de lo contrario no se podría hablar en estricto - como opina BORDA - de obligación, siendo tan sólo la máscara de una obligación ficticia (FERRARA).

Pero, para que la condición a partidebitoris sea inadmisble, debe consistir en un hecho cuyo suceso dependa de manera absoluta de su voluntad; es decir, puramente potestativa, ajena a todo elemento externo ya que por más que predomine el elemento voluntario será una condición mixta y no puramente potestativa, y por ende válida la obligación. Por ejemplo, cuando una de las partes afirma que donará un determinado bien "si así lo que quiere", o terminará una obra pactada "cuando crea conveniente", o cancelará una deuda "cuando él decida".

Que, asimismo, en el presente caso se deberá tener presente la siguiente OPINION:

"Conjuntamente al desarrollo de nuestra opinión respecto al incumplimiento de pago por parte de las Entidades públicas, derivado de las obligaciones contractuales suscrito con un proveedor/contratista, en el marco de la normativa sobre contrataciones del Estado, resulta necesario establecer importantes precisiones que sustentan el contenido del presente documento y que servirán de análisis para las propias conclusiones del lector.

1. Manifestar nuestra preocupación por el generalizado e injustificado incumplimiento de pago de innumerables Entidades Públicas a favor del proveedor/contratista, motivado mayormente por la ineficiencia administrativa, negligencia funcional o simple inobservancia de la obligación funcional y contractual de cumplir dentro de los plazos

establecidos con el pago de la respectiva contraprestación. Soslayando la importancia que el cumplimiento de estas obligaciones representan frente a los principios que rigen las contrataciones del Estado, particularmente de los principios de Transparencia y Moralidad, y la percepción de la ciudadanía hacia sus autoridades e instituciones en general, que permitan desvirtuar la presunción de actos o actitudes dilatorias encaminadas a producir o generar hechos de corrupción.

2. Como lo ha señalado la DTN del OSCE en diversas ocasiones, "...una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, es que estos contratos involucran prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del proveedor ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir con las obligaciones que ha asumido, entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al contratista.

3. Así mismo, el Artículo 12° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) - Requisitos para convocar a un proceso - establece que entre los requisitos que deben cumplir las Entidades para convocar un proceso de selección es la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento. De esta disposición se desprende, que la común justificación de falta de recursos, esgrimida para incumplir con el pago respectivo al proveedor/contratista carece sustento y, en todo caso, no resulta de responsabilidad de este ni puede ser invocado como un hecho de fuerza mayor, ya que la provisión de los recursos para su cumplimiento o cualquier otra deficiencia, son de entera responsabilidad de la Entidad, sin perjuicio de individualizar posteriormente la responsabilidad funcional.

4. Otro "motivo" común, esgrimido para incumplir el pago oportuno establecido en las Bases y/o el Contrato entre las partes, es la falta de la respectiva conformidad de los bienes entregados o servicios prestados, conformidad que muchas veces se dilata no sólo incumpliendo el plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), sino incluso por encima del plazo para una siguiente entrega de Bienes o Servicios, con el consecuente desequilibrio económico al proveedor/contratista.

Sin embargo; El Artículo 181° del Reglamento - Plazos para los pagos - establece imperativamente que la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo el área o funcionario responsable en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendarios de ser éstos recibidos. Estableciendo además que, en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Opción del Proveedor/contratista: Desde nuestro punto de vista y transcurrido el plazo antes mencionado, lo recomendable es dejar constancia que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 181° del Reglamento, el plazo para otorgar la conformidad de los bienes o servicios recepcionados ha vencido, acompañando el respectivo comprobante de pago para su cancelación en el plazo establecido en las Bases y/o contrato, señalando puntualmente que de no cumplirse con el pago correspondiente, se generarán intereses a favor del Proveedor /Contratista y en perjuicio del Estado, siendo esto último de entera responsabilidad de la entidad sin perjuicio de la posterior individualización de la responsabilidad funcional.

5. Es cierto también que en muchos casos, habiéndose incluso otorgado la respectiva conformidad de la recepción de los bienes o servicios prestados, el Proveedor/Contratista no percibe la respectiva cancelación de la prestación parcial o total en los plazos establecidos en las Bases y/o Contrato, por lo general, por dilaciones

administrativas y algunas veces intencionadas, bajo justificaciones que no configuran fuerza mayor que les permita sustentarla.

Opción del Proveedor/contratista: Vencido el plazo para otorgarse la conformidad de recepción antes mencionado, y vencido también el plazo contractual para percibir la cancelación del Comprobante de Pago emitido a favor de la Entidad (Factura, etc.), de acuerdo al Reglamento; el Proveedor/Contratista tiene el derecho de requerir notarialmente el cumplimiento de la obligación contractual de pago, bajo apercibimiento de Resolver el Contrato. Lo que obviamente, de producirse, conllevará al reconocimiento y liquidación de las prestaciones realizadas hasta la fecha, Sin perjuicio del reconocimiento de intereses, daños y perjuicios, etc.

COMENTARIO.- Cuando el Proveedor/Contratista no deja constancia del incumplimiento de pago por los bienes o servicios prestados e interrumpe el abastecimiento de bienes y/o prestación de los servicios contratados, podría darse el contrasentido que la Entidad decida resolver contrato por incumplimiento del Contratista. Como ya se ha presentado en diversos contratos.

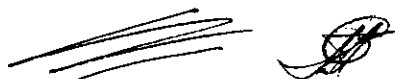
6. A diferencia de la anterior normativa sobre contrataciones del Estado (D.S. 084083-2004-PCM/ 084-2004-PCM), la norma actual (D.L. 1017) establece que; en el caso de Bienes y Servicios, el Contrato culmina con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente, y en el caso de Ejecución de Obra y Consultoría de Obra el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente (Art. 42° de la Ley). Bajo esta premisa se puede concluir en términos generales que, en tanto la Entidad no haya cumplido con la cancelación de la contraprestación o pago correspondiente a favor del Proveedor/Contratista, según lo pactado, el contrato suscrito continua vigente y por tanto; vigente el derecho del Proveedor/Contratista de requerir el cumplimiento del pago correspondiente, con reconocimiento de intereses y otros de ser el caso, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

7. Con respecto a las causales que ambas parte pueden invocar (previa comunicación) para resolver el contrato suscrito bajo la normativa de contrataciones del Estado, resulta necesario resaltar que el inciso c) del Artículo 40° de la Ley establece que, al igual que a la Entidad, al Proveedor/Contratista le asiste el derecho de resolver contrato por incumplimiento de las obligaciones esenciales contempladas en el contrato.

Ahora bien; como se ha señalado anteriormente, con el mismo razonamiento por el cual se considera la obligación del proveedor de ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad como una obligación esencial, la obligación de la Entidad de cumplir con el pago de la respectiva contraprestación al contratista, configura también una obligación esencial y, por lo tanto; en ambos casos causal suficiente para resolver el contrato suscrito sin perjuicio de los efectos de ello se deriva (intereses, daños y perjuicios, etc.)

8. Por otro lado, en el caso de Ejecución de Obras, si bien la forma y plazos de pago de las valorizaciones están reguladas expresamente por el Reglamento, el incumplimiento del pago de estas en los plazos establecidos, no pueden dejar de ser considerados como obligaciones esenciales incumplidas por la Entidad, pues ello conlleva al posible desequilibrio económico de la obra a ejecutarse, necesario para que el Contratista cumpla con sus obligaciones contractuales. En tal sentido y desde nuestro punto de vista; le asiste al contratista, sin perjuicio de requerir los intereses que le reconoce el Reglamento, el derecho de invocar el incumplimiento de una o más valorizaciones, como el incumplimiento de una obligación esencial por parte de la Entidad."

DÉCIMO CUARTO .- QUE, LA DEMANDADA ALEGA QUE: EL CONTRATISTA pretende que lo determinado y aprobado económicamente por el



Tribunal Arbitral en el presente proceso se pague en una sola armada y en un plazo no mayor a los 60 días, contados a partir del consentimiento o ejecutoria del laudo arbitral.

- EL CONTRATISTA sustenta su pretensión señalando que de ese modo se evitará la presentación de nulidades con el sólo propósito de no ejecutar oportunamente el Laudo Arbitral, asimismo, se evitará el abuso de las entidades de no pagar oportunamente lo ordenado en el Laudo Arbitral.

- Al respecto, queda claro, que la pretensión de EL CONTRATISTA es antijurídica pues no se nos puede restringir nuestro derecho a recurrir al Órgano Jurisdiccional, en tutela de nuestros derechos, de ser este el caso. Máxime si, de acuerdo con el artículo 66° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, la interposición del Recurso de Anulación suspende la obligación de cumplimiento del laudo y su ejecución arbitral o judicial cuando la parte que impugna el Laudo solicita la suspensión y cumple con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable.

- Asimismo, respecto al pago oportuno del Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral no puede desconocer, el contenido del artículo 231° del RLCE, ha establecido que el Laudo Arbitral emitido en el marco de un Proceso Arbitral producto de una controversia surgida en el ámbito de las Contrataciones del Estado es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y SE EJECUTA COMO UNA SENTENCIA.

- En ese sentido, tratándose de ejecución de obligaciones que ordenan el pago de dar suma de dinero, como ocurriría en el caso analizado, en el negado caso de que se ampare la Demanda Arbitral, para la ejecución de Laudo Arbitral necesariamente debe precederse conforme a lo prescrito en el artículo 47° de la Ley N° 27584, por tener el mismo valor de una Sentencia con la calidad de Cosa Juzgada; es decir, su pago será atendido por el Pliego Presupuestario que generó la deuda, de acuerdo con los procedimientos previstos en el mismo dispositivo legal, con lo cual, el Tribunal Arbitral no puede fijar plazos para la ejecución de un Laudo, distintos a los ya establecidos en las normas citadas.

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO QUE, LO DETERMINADO Y APROBADO ECONÓMICAMENTE POR EL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL SE PAGUE EN UNA SOLA ARMADA Y EN UN PLAZO NO MAYOR A LOS 60 DÍAS, CONTADOS A PARTIR DEL CONSENTIMIENTO O EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL.

DECIMO QUINTO .- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, respecto a la presente solicitud de LA DEMANDANTE este Tribunal considera que: Se tiene que tomar en cuenta las disposiciones de carácter administrativo presupuestal para atención de obligaciones de dar sumas de dinero a cargo del Estado como el D.S. N° 175-2002-EF y específicamente el artículo 70 inc. 1) de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto que sobre este tema establece específicamente lo siguiente: Artículo 70.- Pago de sentencias judiciales

70.1 Para el pago de sumas de dinero por efecto de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada, se afecta hasta el tres por ciento (3%) de los montos aprobados en el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA), con excepción de los fondos públicos correspondientes a las Fuentes de Financiamiento Donaciones y Transferencias y Operaciones Oficiales de Crédito Interno y Externo, la reserva de contingencia y los

gastos vinculados al pago de remuneraciones, pensiones y servicio de tesorería y de deuda.

70.3 Los pagos de las sentencias judiciales, incluidas las sentencias supranacionales, deberán ser atendidos por cada Entidad, con cargo a su respectiva cuenta bancaria indicada en el numeral precedente, debiendo tomarse en cuenta las prelacións legales.

70.4 En caso de que los montos de los requerimientos de obligaciones de pago superen el porcentaje señalado en el numeral 70.1 del presente artículo, la Entidad debe cumplir con efectuar el pago en forma proporcional a todos los requerimientos existentes de acuerdo a un estricto orden de notificación, hasta el límite porcentual.

Estando a lo normado sobre el tema podemos colegir que cuando una de las partes es una Entidad su patrimonio resulta ser dinero del Estado, el cual tiene una legislación propia para atender los pagos por sentencias judiciales o por laudo como es el presente caso, diferente sería si ambas partes fueran particulares los cuales son dueños de su patrimonio y si lo establecían como punto controvertido, esto es aceptando ambas partes, se podría poner plazos para la ejecución del pago, sin embargo el Estado tiene sus normas propias y específicas para el pago de sus obligaciones.

Que, sin perjuicio de lo antes expuesto, al no proceder el pago por concepto de saldo liquidación de contrato de obra a favor de LA DEMANDANTE, ni procede se le reconozca y pague indemnización por daños y perjuicios y, que los costos y costas de cada una de las partes serán asumidos por ellas mismas, es que debe DESESTIMARSE lo solicitado por LA DEMANDANTE.

III.- DE LA RECONVENCIÓN

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ, EFICACIA Y CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN GERENIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G DE FECHA 18.07.2014 NOTIFICADA AL CONTRATISTA A TRAVES DE LA CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN TECNICO FINANCIERA DE LA OBRA PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

EN EL SUPUESTO NEGADO QUE EL TRIBUNAL NO ACOJA NUESTRA PRETENSION PRECEDENTE, ORDENE LA ELABORACION DE LA LIQUIDACION DE LA OBRA, TENIENDO EN CUENTA LOS CONCEPTOS APROBADOS EN LA EJECUCION DE LA CONSULTORIA DE OBRA Y DE ACUERDO A LEY.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

QUE AL DECLARARSE FUNDADAS TODAS LAS ANTERIORES PRETENSIONES PLANTEADAS EN NUESTRA RECONVENCIÓN, SE ORDENE A EL CONTRATISTA ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN

DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION

QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ, EFICACIA Y CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN GERENIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G DE FECHA 18.07.2014 NOTIFICADA AL CONTRATISTA A TRAVES DE LA CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN TECNICO FINANCIERA DE LA OBRA PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

DECIMO SEXTO .- QUE, LA RECONVINIENTE (LA DEMANDADA) ALEGA QUE: - La Entidad emitió válidamente la Resolución Gerencial Sub Regional N°274- 2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G de fecha 18.07.2014, en la indicada fecha y dentro del plazo establecido por el Art. 179° del RLCE, practicando una nueva liquidación bajo las condiciones que presentó EL CONTRATISTA, siendo que éstas han sido comunicadas al Contratista, quien NO SE PRONUNCIÓ DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO y solo, posteriormente, se limitó a solicitar el pago del saldo a favor correspondiente a la liquidación practicada por él y además de desconocer el acto administrativo emitido por la Entidad, mostrándose renuente, pretendiendo hacer notar que la Entidad no se pronunció de "forma adecuada". - De conformidad con lo dispuesto por el artículo 3o de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), son requisitos de validez del Acto Administrativo la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular. Observemos:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos.-

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quorum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."

Asimismo, de conformidad con el artículo 8° de la LPAG , solamente es válido el Acto Administrativo dictado de conformidad al Ordenamiento jurídico nacional. Por este

motivo y, en concordancia con estos dos dispositivos, el artículo 10° de la LPAG establece que son vicios del Acto Administrativo que causan su nulidad de pleno Derecho, el ser dictados en contravención de la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias (numeral 1) y el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez (numeral 2). Analicemos:

"Artículo 10.- Causales de nulidad.-

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Siendo esto así, corresponde acreditar que el Acto Administrativo que contiene la Liquidación de Contrato practicada por LA ENTIDAD es absolutamente válido, por ser conforme a la Constitución, las Leyes y las Normas Reglamentarias, además de no adolecer de ningún defecto u omisión de ninguno de los requisitos de validez determinados por el artículo 3° de la LPAG.

El Acto Administrativo que contiene la Liquidación del Contrato practicada por La Entidad (nueva liquidación-observación), expresa claramente su Objeto (aquello que decide, declara o certifica la autoridad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° de la LPAG), el cual es precisamente observar la Liquidación del Contrato practicada por EL CONTRATISTA mediante la aprobación de una nueva Liquidación del Contrato (liquidación-observación), de conformidad con lo previsto por el artículo 179° de EL REGLAMENTO (parte considerativa y artículo primero), determinando inequívocamente sus efectos jurídicos (artículos segundo, tercero y quinto); este objeto es lícito, preciso, física y jurídicamente posible y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

Por otro lado, este Acto Administrativo tiene una clara Finalidad Pública consistente en salvaguardar el patrimonio del GOBIERNO, mediante la correcta determinación de las cuentas pendientes con EL CONTRATISTA, esto es, que su propósito es que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá (teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales) el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

II.1.2. PROCEDIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN-OBSERVACIÓN PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

Con Carta N° 036-2014/ING.MRC, de fecha 03 de julio del año 2014, el consultor presenta liquidación de cuentas del contrato de consultoría de Obra, determinando un saldo final a su favor por el monto de SI. 536, 229.42, el mismo que incluye el importe SI. 177,000.00, incluido por indemnización por daños y perjuicios por resolución de contrato.

A través de la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-401000-401100, de fecha 18 de julio del año 2014, se notificó al consultor Jorge Martin Ruiz Cortés, con la Resolución Gerencial Subregional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, que Aprueba la

Liquidación de Cuentas del Contrato de Consultoría de obra para la Elaboración del Expediente Técnico del PIP: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Saneamiento en la ciudad de Ayabaca- Provincia de Ayabaca- Piura" - II ETAPA, presentándose la dificultad que al momento de realizar el acto de notificación el domicilio se encontraba con la puerta cerrada, fundamentándose en el Artículo 100° de la Ley del notariado, el Notario formalizó la notificación debajo puerta.

Mediante Carta Notarial N° 48-2014/GRP-401000-401400-401410, de fecha 24 de julio del 2014, se notificó al consultor ingeniero Jorge Martin Ruiz Cortés, informándole la aprobación de la liquidación contenida en la Resolución N°274-2014/GOR.REG.PIURA-GSRLCC, presentándose nuevamente el problema que la puerta del domicilio se encontraba cerrada, el Notario en aplicación Artículo 100° de la Ley del notariado, y en presencia de una persona de sexo masculino quien dijo ser Enrique Castro Castillo, manifestó que el destinatario ya no vivía en dicho inmueble, asimismo se negó a recibir la Carta Notarial del mismo modo se formalizó la notificación al consultor debajo puerta.

- En este aspecto tenemos que LA ENTIDAD SE PRONUNCIÓ ANTE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR EL CONTRATISTA, ELABORANDO UNA NUEVA LIQUIDACIÓN TÉCNICO FINANCIERA DE LA OBRA, y la misma se aprobó a través del Acto Administrativo correspondiente, es decir la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G (ANEXO 1.E), lo que se encuentra acorde a ley. Al respecto, debemos anotar que este Acto Administrativo ha sido emitido mediante un Procedimiento Regular, ya que se ha seguido el Procedimiento establecido por el Artículo 179° del RLCE.

En tal sentido, tenemos que acorde con lo dispuesto en el Art. 179° EL CONTRATISTA, contaba con 05 días para pronunciarse respecto a la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-401000-401100, de fecha 18 de julio del año 2014, y notificada en el mismo día, esto es hasta el día 25 DE JULIO DEL 2014; sin embargo, NO SE PRONUNCIÓ DENTRO DEL PLAZO DE LEY y por ende, la Liquidación contenida en la Resolución Gerencial Subregional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, HA QUEDADO CONSENTIDA, por lo que el Tribunal Arbitral deberá ordenar a CONTRATISTA cumpla con el pago del saldo en su contra, ascendente a S/.47,897.26 (Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Noventa y Siete con 26/100 Nuevos Soles).

II.1.3. VÁLIDA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCION GERENCIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC

Es preciso enfatizar sobre el acto de notificación al CONTRATISTA, con la Carta Notarial N°47-2014/GRP-401000-401100, de fecha 18 de julio del año 2014, se notificó al consultor Jorge Martin Ruiz Cortés, con la Resolución Gerencial Subregional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, que Aprueba la Liquidación de Cuentas del Contrato de Consultoría de obra para la Elaboración del Expediente Técnico del PIP: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Saneamiento en la ciudad de Ayabaca- Provincia de Ayabaca- Piura"—II ETAPA, ésta fue diligenciada notarialmente en el domicilio consignado en el CONTRATO y que de acuerdo a lo establecido en el Art. 100° de la Ley del Notariado, Decreto Legislativo N°1049 con respecto a las certificaciones de entrega de cartas notariales, que prescribe: "El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá

a los interesados.", se procedió a dejar dentro del perímetro del inmueble (BAJO PUERTA).

De acuerdo a la Directiva N°014-2012-OSCE/CD, respecto a las notificaciones en dicho pronunciamiento establece que toda notificación notarial y sin identificación de las personas que las habrían recibido, se tiene que éstas estuvieron bien dirigidas, pues se remitieron al domicilio declarado por la Empresa con motivo del Contrato suscrito con la Entidad, por lo que al no existir variación de domicilio notificada por el CONTRATISTA a la Entidad: se concluye que fueron diligenciadas al Contratista y son completamente válidas de acuerdo a ley. Así para mayor análisis sobre el particular, se anexa al presente el Copia del Acuerdo N°248/2013.TC-S2 de fecha 07.06.2013 (ANEXOLO).

DECIMO SEPTIMO .- QUE, LA RECONVENIDA (LA DEMANDANTE)

ALEGA QUE: Que, en el presente caso, la Procuraduría considera que mi representada cuestiona la validez del acto administrativo, lo cual NO ES CIERTO, lo que cuestionamos es la NOTIFICACION del acto administrativo, diligenciamiento que no fue observado correctamente por el Notario Público y por la Oficina de Trámite Documentario de la Gerencia Sub Regional Luciano Castillo Colonna-Gobierno Regional Piura, trayendo como consecuencia la INEFICACIA de la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA de fecha 18JUL.2014, con lo cual se configura que nuestra LIQUIDACION DE CONTRATO DE CONSULTORIA quede CONSENTIDA y APROBADA para todos los efectos legales.

Que, en el presente caso es necesario transcribir y analizar el numeral 1) del Artículo 179° del Reglamento de la Ley, referido a la Liquidación de Contrato de Consultoría, el cual dice:

"Artículo 179°.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.-

1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista.

Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber-recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad.

En el caso que el contratista no acoja las observaciones formuladas por la Entidad, 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, según corresponda, en la forma establecida en los artículos 214" y/o 215"."; por lo que en este contexto legal, la Procuraduría Publica Regional se equivoca al pretender incluir un concepto inexistente en la normativa de contrataciones, esto es LIQUIDACION-OBSERVACION; es decir, pretende groseramente denominarle a su Liquidación LIQUIDACION-OBSERVACION con el UNICO PROPOSITO de generar confusión al Tribunal y terminar diciendo que su LIQUIDACION-OBSERVACION esta consentida y aprobada; ante tal ignorancia, debemos recrear o analizar lo que indica la normativa para estos casos y los conceptos que aplica: Primero: EL CONTRATISTA presenta su liquidación




Segundo: La ENTIDAD se pronuncia respecto de dicha liquidación (presentada por el contratista) y lo notifica dentro de los 15 días siguientes de recibida ésta. Tercero: En esta etapa la ENTIDAD tiene dos posibilidades de pronunciarse: 1) observando la liquidación del contratista; o, 2) aprobar la liquidación presentada por el contratista. En el presente caso, la Entidad elaboró su propia liquidación; pero esta condición (entiéndase para que la ENTIDAD elabore su propia liquidación) solo procede cuando el Contratista no elabora o alcanza su liquidación dentro de su plazo legal a la ENTIDAD (ver numeral 2) del Artículo 179° del Reglamento de la Ley); por lo que no resulta válida la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA de fecha 18JUL.2014, al haberse elaborado la ENTIDAD un documento NO AUTORIZADO por la normativa, es decir elaborar y notificar su propia liquidación, cuando el CONTRATISTA había alcanzado ya su liquidación, por lo que la UNICA alternativa que tuvo fue: OBSERVAR la liquidación formulada por el CONTRATISTA, o aprobarla; de tal manera, que la normativa indica expresamente que: Si la Entidad observa la liquidación presentada por el contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad; es decir, si la ENTIDAD OBSERVA la liquidación del CONTRATISTA, y éste (entiéndase el CONTRATISTA) no se pronuncia con respecto a ésta OBSERVACION, queda APROBADA la LIQUIDACIÓN (alcanzada por el CONTRATISTA) más las observaciones formuladas por la ENTIDAD; pero al no haberse cumplido con lo dispuesto en el artículo 179° del Reglamento de la Ley la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA de fecha 18JUL.2014 resulta NO VALIDA e INEFICAZ, en consecuencia quedo CONSENTIDA Y APROBADA nuestra liquidación alcanzada con CARTA N° 036-2014/ING MRC a la Entidad en fecha 03JUL.2014.

CON RESPECTO A LA NOTIFICACION-

Que, la Procuraduría consigna que: "De acuerdo a la Directiva N° 014-2012-OSCE/CD, respecto a las notificaciones en dicho pronunciamiento establece que toda notificación notarial y sin identificación de las personas que las habrían recibido, se tiene que éstas estuvieron bien dirigidas, pues se remitieron al domicilio declarado por la Empresa con motivo del Contrato suscrito con la Entidad..." (sub rayado es agregado); en este párrafo nuevamente la Procuraduría muestra una tremenda ignorancia en la aplicación de conceptos de la normativa de contrataciones, ya que la DIRECTIVA N° 014-2012-OSCE/CD aprobada con Resolución N° 289-2012-OSCE/PRE de fecha 18SET.2012, está referida a: "DISPOSICIONES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS DE COMUNICACIÓN DE OCURRENCIAS Y MODIFICACION DE DATOS DE LA RELACION DE SANCIONADOS PUBLICADA EN EL PORTAL INSTITUCIONAL DEL OSCE\ documento normativo que no tiene relación con la ejecución contractual; más aún consigna que 'DICH0 PRONUNCIAMIENTO', cuando en estricto un pronunciamiento es un documento emitido por el OSCE producto de observaciones a las bases administrativas no resueltas por una Entidad en un proceso de selección; sin embargo, la ENTIDAD no cumplió o inobservó con lo dispuesto en la OPINION N° 107-2012/DTN del 09NOV.2012, referida al: "PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE UNA OBRA", la cual concluye:

1).- "No es posible realizar una notificación en función al procedimiento establecido por la Ley N° 27444, en tanto no sería de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.



2).- Es responsabilidad de la Entidad, en coordinación con su asesoría jurídica interna, determinar el horario de la notificación y las acciones a adoptarse en caso de ausencia del contratista o sus representantes en el domicilio establecido en el contrato."

Hay que preciar y aclarar que de acuerdo a la TERCERA DISPOSICION FINAL del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la cual dice: "Tercera. - Las opiniones mediante las que el OSCE absuelve consultas sobre la normativa de contrataciones del Estado tienen carácter vinculante desde su publicación en el portal institucional del OSCE. El criterio establecido en la opinión conservará su carácter vinculante mientras no sea modificado mediante otra opinión posterior, debidamente sustentada o por norma legal. Los pronunciamientos emitidos por el OSCE en el marco de sus competencias, constituyen precedente administrativo cuando aquellos así lo establezcan. El criterio interpretativo establecido en el pronunciamiento conservará su vigencia mientras no sea modificado mediante otro pronunciamiento posterior, debidamente sustentado o por norma legal.", condición que es consignado en su Portal (DUDAS FRECUENTES-BUSCADOR DE NORMATIVA DE CONTRATACIONES) en los términos siguientes: "¿Qué se entiende por interpretación vinculante? De acuerdo con el artículo 53 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 148-2008-EF, los Acuerdos adoptados en Sala Plena del Tribunal de Contrataciones y los pronunciamientos que así lo establezcan, emitidos por la Dirección de Supervisión, constituyen precedentes de observancia obligatoria. Asimismo, las opiniones emitidas por la Dirección Técnico Normativa tienen carácter vinculante. De este modo, la interpretación que realizan dichos órganos del OSCE prevalece sobre cualquier otra interpretación que se formule a la Ley, su Reglamento y Directivas en materia de contrataciones del Estado. En consecuencia, los operadores logísticos de las Entidades, funcionarios de los órganos de control, personal de compras en empresas privadas, árbitros, jueces, fiscales, abogados que atienden casos vinculados a las compras públicas, y en general cualquier persona que debe aplicar la normativa, debe ceñirse a dicha interpretación."

Que, en el contexto expuesto, debemos indicar que la ENTIDAD incumplió la OPINION N° 107-2012/DTN del 09NOV.2012, referida al: "PROCEDIMIENTO DE NOTIFICACIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE UNA OBRA", ya que estando vigente la DIRECTIVA N° 008-2012/GRP-410300 denominada "SISTEMA DE GESTION DOCUMENTARIA-SGD-EN EL PLIEGO 457 GOBIERNO REGIONAL PIURA", aprobada con Resolución Ejecutiva Regional N° 222-2012/GOBIERNO REGIONAL PIURA-PR de fecha 23 de abril 2012 y su modificatoria la DIRECTIVA REGIONAL N° 014-2014/GRP-440000-440400, denominada: "PROCEDIMIENTO PARA LA NOTIFICACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS DURANTE LA FASE DE EJECUCION CONTRACTUAL DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN EL GOBIERNO REGIONAL PIURA" NO LAS APLICO, sino que las subordinó a la notificación notarial, que en el presente caso la normativa de contrataciones NO EXIGE que en el proceso de la etapa de liquidación se emplee o utilice la notificación notarial: más aún, la notificación o el diligenciamiento efectuado por el Notario se llevó a cabo a hora 1.20 p.m., horario que se utiliza para el REFRIGERIO, tanto para el sector Público como para el sector Privado, en consecuencia NO SE ENCONTRABA PERSONAL ADSCRITO A MI REPRESENTADA, asimismo, la Certificación Notarial adolece de identificación del domicilio donde efectuó el diligenciamiento, haciéndolo ineficaz, configurándose así el CONSENTIMIENTO Y APROBACION de nuestra liquidación

alcanzada con CARTA N° 036-2014/ING MRC a la Entidad en-fecha 03JUL.2014 por un monto de QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/. 536,229.42).

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LA RECONVENCION AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ, EFICACIA Y CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN GERENCIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G DE FECHA 18.07.2014 NOTIFICADA AL CONTRATISTA A TRAVES DE LA CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN TECNICO FINANCIERA DE LA OBRA PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

DECIMO OCTAVO .- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, conforme lo indicamos al analizar el Primer Punto Controvertido, se observa que el tema se centra en la validez de la notificación de la Carta Notarial N° 047-2014/GRP-4010000-401100, del 18 de julio de 2014, la cual adjunta la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC, de fecha 18 de julio de 2014; fecha final para que la Entidad se pronuncie sobre la liquidación presentada por LA DEMANDANTE.

Que, ha quedado demostrado conforme a los argumentos legales acotados al tratar el Primer Punto Controvertido que, las Entidades pueden hacer uso de la notificación notarial y, el diligenciamiento de una Carta Notarial es competencia del Notario, ajustándose a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado y no a lo dispuesto en el Código Procesal Civil y; a su vez, dicha Carta Notarial constituye un instrumento público extraprotocolar del cual el Notario da fe de su entrega, certificándola y otorgándole fecha cierta; habiendo la Entidad cumplido, por vía notarial, con su deber de notificar oportuna y formalmente su decisión en el domicilio consignado por LA DEMANDANTE en el Contrato respectivo; por lo que la Entidad, en tiempo hábil, observó la liquidación presentada por LA DEMANDANTE.

Que, en este orden de ideas, corresponde declarar la validez, eficacia y consentimiento de la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G de fecha 18.07.2014 notificada al contratista a través de la Carta Notarial N° 47-2014/GRP-401000-401100; la misma que al haber quedado consentida, es que se debe aprobar la Liquidación Técnico Financiera de la obra practicada por la Entidad.

DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION

EN EL SUPUESTO NEGADO QUE EL TRIBUNAL NO ACOJA NUESTRA PRETENSION PRECEDENTE, ORDENE LA ELABORACION DE LA LIQUIDACION DE LA OBRA, TENIENDO EN CUENTA LOS CONCEPTOS APROBADOS EN LA EJECUCION DE LA CONSULTORIA DE OBRA Y DE ACUERDO A LEY.

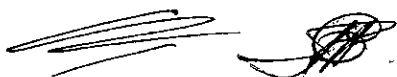
DECIMO NOVENO .- QUE, LA RECONVINIENTE (LA DEMANDADA) ALEGA QUE: Por otro lado, es preciso resaltar que en la liquidación presentada por el Contratista SE CONSIDERÓ EL CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, la misma que asciende al monto de Ciento setenta y siete mil con 00/100 nuevos soles (S/. 177,000.00), por lo que determina que su saldo a favor asciende a S/.536.229.42 nuevos soles. Ante lo cual debemos seguir precisando que, este concepto no ha sido acreditado por el señor Ruiz Cortés, máxime si consideramos que LA ENTIDAD a través de la Resolución Gerencial Sub Regional N°231-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G de fecha 12.06.2015 procedió a RESOLVER PARCIALMENTE el CONTRATO; acto administrativo que quedó FIRME y CONSENTIDO porque el CONTRATISTA no lo sometió como controversia de acuerdo a la Cláusula Arbitral.

En tal sentido por lo antes indicado, nuestra pretensión deviene en FUNDADA y por ende, debe prevalecer la Liquidación de contrato realizada por la Entidad y que fue aprobada mediante la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GRP - GSRLCC - G, de fecha 18 de julio del 2014, por un valor registrado en libros ascendente a S/.119,743.14 (Ciento Diecinueve Mil Setecientos Cuarenta y Tres con 14/100 Nuevos Soles), con un saldo contra del consultor ascendente S/.47.897.26 (Cuarenta y Siete Mil Ochocientos Noventa y Siete con 26/100 Nuevos Soles), monto correspondiente a la PENALIDAD POR MORA que se le aplicó al CONTRATISTA en mérito a lo dispuesto en el Art. 165° del RLCE.

Con respecto a nuestra pretensión subordinada, ésta responde a que el Tribunal Arbitral no puede desconocer la existencia de los conceptos considerados por LA ENTIDAD, que se ven reflejadas en la abismal diferencia entre el saldo de la Liquidación practicada por EL CONTRATISTA y la practicada por LA ENTIDAD y, en el supuesto negado que no se ampare nuestra pretensión principal, se deberá ordenar efectuar una Liquidación de acuerdo a lo establecido por ley,

Finalmente, el Tribunal deberá tener en cuenta que el monto de la Liquidación efectuada por EL CONTRATISTA, estos es S/.536,229.42 (QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 NUEVOS SOLES), resulta ser abismalmente superior al monto del CONTRATO, siendo que éste ascendió a S/.478.972.55 (CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y DOS CON 55/100 NUEVOS SOLES).

VIGESIMO .- QUE, LA RECONVENIDA (LA DEMANDANTE) ALEGA QUE: Que, lamentablemente la Procuraduría Pública Regional pareciera que NO LEYÓ LA DEMANDA Y LOS DOCUMENTOS QUE LA SUSTENTAN al manifestar que la ENTIDAD resolvió el contrato y que mi representada no solicitó mecanismo de solución de controversias quedando consentida, siendo esto TOTALMENTE FALSO, ya que en fecha 06JUN.2014, mi representada, por la vía notarial, efectuó requerimiento de pago de la Valorización N° 02 para la ejecución del servicio de consultoría de obra con apercibimiento de resolver administrativamente el contrato; por lo que ante la falta de cumplimiento del requerimiento mi representada, por la vía notarial, decide resolver el contrato de obra en fecha 11JUN.2014, y como resultado de esto la ENTIDAD NO SOLICITO conciliación o arbitraje para resolver la controversia quedando consentida la resolución de contrato formulada por mi representada, condición que nos permitió efectuar y alcanzar la liquidación del contrato de consultoría con la CARTA N° 036-2014/ING MRC a la Entidad en fecha 03JUL.2014 por un monto de QUINIENTOS



TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL CON 42/100 NUEVOS SOLES (S/. 536,229.42).

ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LA RECONVENCION AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

EN EL SUPUESTO NEGADO QUE EL TRIBUNAL NO ACOJA NUESTRA PRETENSION PRECEDENTE, ORDENE LA ELABORACION DE LA LIQUIDACION DE LA OBRA, TENIENDO EN CUENTA LOS CONCEPTOS APROBADOS EN LA EJECUCION DE LA CONSULTORIA DE OBRA Y DE ACUERDO A LEY.

VIGESIMO PRIMERO.- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, toda vez que procede declarar la validez, eficacia y consentimiento de la Resolución Gerencial Sub Regional N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G de fecha 18.07.2014 notificada al contratista a través de la Carta Notarial N° 47-2014/GRP-401000-401100 y, en consecuencia, se debe tener por aprobada la Liquidación Técnico Financiera de la obra practicada por la Entidad; es que no procede ordenar una nueva Liquidación de Obra

DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION

QUE AL DECLARARSE FUNDADAS TODAS LAS ANTERIORES PRETENSIONES PLANTEADAS EN NUESTRA RECONVENCION, SE ORDENE A EL CONTRATISTA ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

VIGESIMO SEGUNDO.- QUE, LA RECONVINIENTE (LA DEMANDADA) ALEGA QUE: Conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, el Arbitro Único deberá disponer a EL CONTRATISTA asuma el pago de los costos del presente arbitraje, toda vez que ha iniciado un Proceso Arbitral a sabiendas de que sus pretensiones carecen del debido sustento táctico y jurídico, tal como lo hemos acreditado a lo largo del presente escrito.

VIGESIMO TERCERO.- QUE, LA RECONVENIDA (LA DEMANDANTE) ALEGA QUE: Que, para lo demandado por el GOBIERNO REGIONAL PIURA, mi representada ratifica lo consignado en nuestra demanda:

- Que, los gastos administrativos, gastos por concepto de honorarios de los árbitros generados en el proceso arbitral, monto por determinar; sean pagados en su totalidad por la Gerencia Sub Regional Luciano Castillo Colonna-Gobierno Regional Piura; al tener, mi representada razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.
- Que, los gastos por asesoramiento en que incurro en el presente proceso y que equivale a un monto de S/. 25,000.00 (veinticinco mil con 00/100 nuevos soles), sean pagados en su totalidad por la Gerencia Sub Regional Luciano Castillo Colonna-Gobierno Regional Piura; al tener, mi representada, razones suficientes para solicitar dirimir controversia en la vía arbitral.



ANALISIS DEL TRIBUNAL SOBRE LA RECONVENCION AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE AL DECLARARSE FUNDADAS TODAS LAS ANTERIORES PRETENSIONES PLANTEADAS EN NUESTRA RECONVENCION, SE ORDENE A EL CONRATISTA ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

VIGESIMO CUARTO.- QUE, ESTANDO A LO ALEGADO POR LAS PARTES ESTE TRIBUNAL CONSIDERA:

Que, conforme se indicó al tratar el Tercer Punto Controvertido, corresponde disponer que cada una de las partes asuma sus propios costos y costas, en que se incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral; por tanto no procede que se ordene a LA DEMANDANTE que asuma los costos y costas de LA DEMANDADA en el presente proceso arbitral.

SE RESUELVE:

I.- DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN DE DEMANDA

AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE ORDENE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DE MI REPRESENTADA POR EL MONTO DE QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 SOLES S/. 536,229.42

SE RESUELVE:

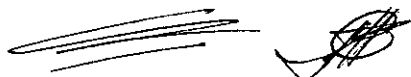
DECLARAR INFUNDADO EL PEDIDO DE LA DEMANDANTE, EN CONSECUENCIA NO PROCEDE QUE SE ORDENE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DE LA DEMANDANTE POR EL MONTO DE QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE CON 42/100 SOLES S/. 536,229.42

AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE SE NOS RECONOZCA Y SE ORDENE EL PAGO POR INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, HASTA POR UN MONTO DE CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES (150,000.00)

SE RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO LO SOLICITADO POR LA DEMANDANTE, EN TAL SENTIDO NO PROCEDE RECONOCER NI ORDENAR EL PAGO DE HASTA POR UN MONTO DE CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES (150,000.00); QUE POR INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITA.



AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS, GASTOS POR CONCEPTO DE HONORARIOS DE LOS ARBITROS GENERADOS EN EL PROCESO ARBITRAL, MONTO POR DETERMINAR; SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL DE PIURA; AL TENER, MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

SE RESUELVE:

QUE, CORRESPONDE DISPONER QUE CADA UNA DE LAS PARTES ASUMA SUS PROPIOS COSTOS Y COSTAS, EN QUE SE INCURRIÓ COMO CONSECUENCIA DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LOS GASTOS POR ASESORAMIENTO EN QUE INCURRO EN EL PRESENTE PROCESO Y QUE EQUIVALE A UN MONTO DE S/. 25,000.00 (VEINTICINCO MIL CON 00/100 SOLES), SEAN PAGADOS EN SU TOTALIDAD POR LA GERENCIA SUB REGIONAL LUCIANO CASTILLO COLONNA – GOBIERNO REGIONAL PIURA; AL TENER MI REPRESENTADA, RAZONES SUFICIENTES PARA SOLICITAR DIRIMIR CONTROVERSIA EN LA VIA ARBITRAL.

SE RESUELVE:

QUE, CORRESPONDE DISPONER QUE CADA UNA DE LAS PARTES ASUMA SUS PROPIOS COSTOS Y COSTAS, EN QUE SE INCURRIÓ COMO CONSECUENCIA DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

QUE, LO DETERMINADO Y APROBADO ECONÓMICAMENTE POR EL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL SE PAGUE EN UNA SOLA ARMADA Y EN UN PLAZO NO MAYOR A LOS 60 DÍAS, CONTADOS A PARTIR DEL CONSENTIMIENTO O EJECUTORIA DEL LAUDO ARBITRAL.

SE RESUELVE:

QUE, TODA VEZ QUE EL ESTADO TIENE SUS NORMAS PROPIAS Y ESPECÍFICAS PARA EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES, QUE NO PROCEDE EL PAGO POR CONCEPTO DE SALDO LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE OBRA A FAVOR DE LA DEMANDANTE, NI PROCEDE SE LE RECONOZCA Y PAGUE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS Y, QUE LOS COSTOS Y COSTAS DE CADA UNA DE LAS PARTES SERÁN



ASUMIDOS POR ELLAS MISMAS, ES QUE DEBE DESESTIMARSE LO SOLICITADO POR LA DEMANDANTE.

II.- DE LA RECONVENCIÓN

AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ, EFICACIA Y CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN GERENIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G DE FECHA 18.07.2014 NOTIFICADA AL CONTRATISTA A TRAVES DE LA CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN TECNICO FINANCIERA DE LA OBRA PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

SE RESUELVE:

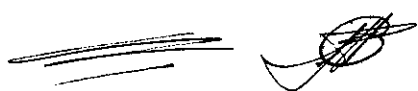
DECLARAR FUNDADO LO PETICIONADO POR LA DEMANDADA; EN CONSECUENCIA ESTE TRIBUNAL DECLARA LA VALIDEZ, EFICACIA Y CONSENTIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN GERENIAL SUB REGIONAL N° 274-2014/GOB.REG.PIURA-GSRLCC-G DE FECHA 18.07.2014 NOTIFICADA AL CONTRATISTA A TRAVES DE LA CARTA NOTARIAL N° 47-2014/GRP-401000-401100 Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE DA POR APROBADA LA LIQUIDACIÓN TECNICO FINANCIERA DE LA OBRA PRACTICADA POR LA ENTIDAD.

AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN EN EL SUPUESTO NEGADO QUE EL TRIBUNAL NO ACOJA NUESTRA PRETENSION PRECEDENTE, ORDENE LA ELABORACION DE LA LIQUIDACION DE LA OBRA, TENIENDO EN CUENTA LOS CONCEPTOS APROBADOS EN LA EJECUCION DE LA CONSULTORIA DE OBRA Y DE ACUERDO A LEY.

SE RESUELVE:

QUE AL HABER SIDO ACOGIDA POR ESTE TRIBUNAL ARBITRAL LA PRETENSION PRECEDENTE, ES QUE NO DISPONE LA ELABORACION DE UNA NUEVA LA LIQUIDACION DE LA OBRA.

Ycar
AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN QUE AL DECLARARSE FUNDADAS TODAS LAS ANTERIORES PRETENSIONES PLANTEADAS EN NUESTRA RECONVENCIÓN, SE ORDENE A EL CONTRATISTA ASUMA LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA
CAMARA DE COMERCIO DE PIURA
EXPEDIENTE N° 013-2014

JORGE MARTIN RUIZ CORTES
CON
GSRLCC-Gobierno Regional de Piura

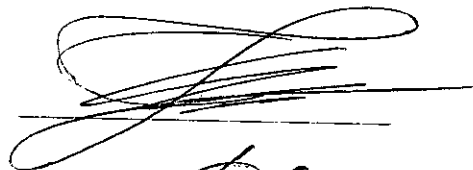
TRIBUNAL ARBITRAL
Napoleón Zapata Avellaneda (Pdte)
Neiber Sandoval Poma
José Morey Requejo

SE RESUELVE:

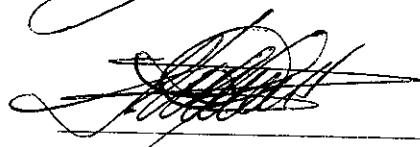
QUE, CORRESPONDE DISPONER QUE CADA UNA DE LAS PARTES ASUMA SUS PROPIOS COSTOS Y COSTAS, EN QUE SE INCURRIÓ COMO CONSECUENCIA DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE.

Abog. NAPOLEÓN ZAPATA AVELLANEDA
Presidente



Abog. NIBER SANDOVAL POMA
Árbitro



Abog. JOSE LUIS MOREY REQUEJO
Árbitro



Abog. SUSANA SEMINARIO VEGA
Secretaria Arbitral

