

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

## **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Número de Expediente de Instalación: I514-2015**

**Demandante: CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES**

**Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA**

**Contrato (Número y Objeto):** Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de la Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa"

**Monto del Contrato:** S/. 6'951,090.79 nuevos soles

**Cuantía de la Controversia:** S/. 626,403.36 nuevos soles

**Tipo y Número de Proceso de Selección:** Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA

**Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral:** S/. 21,990.00 nuevos soles netos

**Monto de los honorarios de la Secretaría:** S/. 5,423.00 nuevos soles netos

**Presidente del Tribunal:** Dr. Mario Manuel Silva López

**Arbitro designado por la Entidad:** Dra. María Esther Dávila Chávez

**Arbitro designado por el Contratista:** Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera

**Secretaría Arbitral:** Abog. Mayckol Ernesto Beteta Díaz

**Fecha de emisión del laudo:** 19 de Setiembre de 2016

**(Unanimidad/Mayoría):** Unanimidad

**Número de Folios:** 38

**Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):**

Liquidación y Pago

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

**RESOLUCIÓN N° 09**

En la Ciudad de Lima, con fecha 19 de Setiembre de 2016 en la Sede Arbitral, ubicado en Av. Arequipa N° 1295, Oficina 601, Santa Beatriz – Lima, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Doctor Mario Manuel Silva López, quien lo preside y los doctores árbitros María Esther Dávila Chávez y Raúl Leonid Salazar Rivera, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA.

**1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 28 de enero del 2014, CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES (**EN ADELANTE EL CONTRATISTA o EL DEMANDANTE o EL CONSORCIO**) y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA (**EN ADELANTE LA ENTIDAD o LA DEMANDADA**) suscribieron el Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de la obra: “Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa” (**en adelante EL CONTRATO**).

A través de la Cláusula Vigésimo Quinta de EL CONTRATO pactaron la CLÁUSULA ARBITRAL, conforme a lo siguiente:

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

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

El Laudo Arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

**2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Con fecha 19 de Octubre de 2015, en la sede de la Dirección de Arbitraje del OSCE, se instaló el Tribunal Arbitral, acto en el cual los árbitros declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral previsto por las partes, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad, independencia y probidad su labor.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

En esa diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es Ad Hoc, Nacional y de Derecho; ratificando los árbitros su aceptación al cargo, dejaron constancia de que no están sujetos a incompatibilidad alguna ni a hechos ni circunstancias que afecten su imparcialidad e independencia que los obligará a inhibirse de haber mantenido compromiso alguno con las partes, o con los respectivos abogados, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando así las partes que no tenían cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervenientes, por lo que se entiende que el Demandante y la Demandada han dado su conformidad a las disposiciones contenidas en dicha acta.

Finalmente, el Tribunal Arbitral encargó la Secretaría del proceso al Abogado Mayckol Ernesto Beteta Díaz.

### **3. DESARROLLO DEL PROCESO**

En el presente acápite, el Tribunal Arbitral procederá a describir aspectos resaltantes del proceso arbitral, los mismos que se relatarán teniendo en consideración lo señalado por las partes a lo largo del presente proceso, así como teniendo en cuenta los medios probatorios ofrecidos por las mismas.

En tal sentido, su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los mismos, aspecto que será recién evaluado en la parte considerativa del presente Laudo.

#### **3.1 DE LA DEMANDA**

El Consorcio Bioconstrucciones con fecha 09.11.2015, presentó la Demanda Arbitral interpuesta contra la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, en torno a la controversia derivada del Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de la Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa" (en adelante El Contrato).

El Contratista presenta su escrito de demanda, formulando las siguientes pretensiones:

1. Que se declare consentida y aprobada la Liquidación del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", con un saldo a favor del Consorcio Bioconstrucciones de S/. 626, 403.36 (Seiscientos Veintiséis mil Cuatrocientos tres con 36/100 Nuevos Soles), debiendo ordenarse su pago correspondiente.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

2. Que en el supuesto que no se amparase la Primera Pretensión, que se declare nula y/o ineficaz la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, así como los actos que contiene, por ser ilegales y extemporáneos y, por lo tanto nulos de pleno derecho. Como consecuencia que se disponga la aprobación de la liquidación del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", con un saldo a favor del Consorcio Bioconstrucciones de S/. 626, 403.36, debiendo ordenarse su pago correspondiente.
3. Que se disponga que la Municipalidad Provincial de Hualgayoc –Bambamarca, asuma los gastos del Proceso Arbitral.

A través de la Resolución N° 02 de fecha 13 de noviembre de 2015 se corrió traslado de la demanda a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, para que en un plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla y de considerarlo, formule reconvención.

### **3.2. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Con fecha 14 de diciembre de 2015, la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca presentó su Contestación de Demanda, la misma que se admitió a trámite y se puso en conocimiento del Consorcio Bioconstrucciones a través de la Resolución N° 04 de fecha 22 de diciembre de 2015.

### **3.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Con fecha 11 de febrero de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en la cual el Tribunal previo a fijar los puntos controvertidos, propuso a las partes que dieran solución a sus diferencias a fin de conciliar sus posiciones. En este acto y luego de que el Tribunal explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y les invocará para hacer un esfuerzo, las partes señalaron que no era posible dicho acuerdo conciliatorio; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del arbitraje.

En este acto, el Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:

- 1) Determinar si corresponde o no declarar consentida y aprobada la liquidación del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", con un saldo a favor del Consorcio Bioconstrucciones de S/. 626,403.36 Nuevos Soles, debiéndose ordenarse su pago correspondiente.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

- 1.1) Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, así como los actos que contiene, por ser ilegales y extemporáneos y, por lo tanto nulos de pleno derecho y como consecuencia de ello, se disponga la aprobación de la liquidación del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", con un saldo a favor del Consorcio Bioconstrucciones de S/. 626,403.36 Nuevos Soles, debiéndose ordenarse su pago correspondiente.
- 2) Determinar a quién corresponde el pago de costos y costas originados por el presente proceso arbitral.

En dicha audiencia, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios comprendidos en el Acápite IV de la Demanda y aquellos medios probatorios comprendidos en el Acápite IV de la Contestación de Demanda.

Asimismo, mediante Resolución N° 06 de fecha 29 de marzo de 2016, se admitió como medio probatorio la copia de liquidación de obra presentada por el Consorcio Bioconstrucciones a través del escrito de fecha 23 de marzo de 2016.

### **3.4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS**

Mediante Resolución N° 07, de fecha 12 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral concedió a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para presentar sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

Es así que, que con fecha 03 de junio de 2016, el Consorcio Bioconstrucciones presentó ante la Secretaría del Tribunal su escrito de alegatos, solicitando audiencia a efectos de manifestar los fundamentos de su demanda.

Asimismo, con fecha 13 de junio de 2016 la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca presentó ante la Secretaría del Tribunal el documento sumillado "Presento Alegatos", mediante el cual solicita se realice una audiencia de informes orales.

### **3.5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES**

Con fecha 05 de agosto de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales a través de la cual, el Contratista y la Entidad expusieron sus alegatos y manifestaron su posición respecto a la presente controversia.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

### **3.6. PLAZO PARA LAUDAR**

De conformidad con el numeral 45) de las Reglas del Proceso del Acta de instalación, en el Acta de Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de la Etapa de Instrucción y se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

### **4. CUESTIONES PRELIMINARES**

El Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 19 de octubre de 2015.

### **5. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

#### **5.1 PUNTO CONTROVERTIDO 1) DEL ACTA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DE 11 DE FEBRERO DE 2016 RELACIONADO CON LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

*Determinar si corresponde o no declarar consentida y aprobada la liquidación del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", con un saldo a favor del Consorcio BioConstrucciones de S/. 626,403.36 Nuevos Soles, debiéndose ordenarse su pago correspondiente.*

##### **A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:**

El Contratista manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho que fundamentan su pretensión:

Consorcio Bioconstrucciones señala que el 28.01.2014, suscribió con la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, el Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

saneamiento en 22 caseríos del centro poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa”.

Asimismo, sostiene que el plazo inicialmente pactado para la ejecución de la obra fue de 180 días calendario, el mismo que fue ampliado en 96 días:

- Ampliación de Plazo N° 02: 10 días, aprobado por falta de pronunciamiento.
- Ampliación de Plazo N° 03: 22 días, aprobado por falta de pronunciamiento.
- Ampliación de Plazo N° 04: 49 días, aprobado por falta de pronunciamiento.
- Ampliación de Plazo N° 05: 15 días, aprobado mediante Resolución N° 128-2014-MPH-BCA.

En ese sentido, considera que el plazo total de ejecución de obra fue de 276 días calendarios.

Precisa también, que el plazo de ejecución de obra se inició el 12.02.2014, en cuyo caso, los 276 días se cumplieron el 14.11.2014, siendo concluida la obra días antes, esto es, el 30.10.2014, quince días antes de la fecha prevista.

Es así que, el 22.12.2014, se hizo entrega de la obra, la misma que fue aceptada a conformidad, como se acredita con el Acta de Recepción respectiva, suscrita por el Comité designado para ese propósito, mediante Resolución de Alcaldía N° 1328-2014-A-MPH-BCA.

Ante ello, el 17.02.2015, presentó la Liquidación del Contrato, con un saldo a favor de S/. 626, 403.36 (Seiscientos Veintiséis mil cuatrocientos tres con 36/100 Nuevos Soles), por lo que la Municipalidad disponía de 60 días calendarios para aprobarla, observarla o reformularla. Dicho plazo se cumplió el 18.04.2015.

Posteriormente, el 15.04.2015, tres días antes que venza el plazo para realizar observaciones, la Entidad, mediante Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD, comunicó al Contratista una comunicación que textualmente, indica lo siguiente:

*“(...) la Sub Gerencia Supervisión y Liquidación de Proyectos de la MPH-BCA ha efectuado las siguientes consideraciones:*

*Según el artículo 213 del RLCE, desarrolla el procedimiento de liquidación de obra precisando en su primer párrafo “Con la liquidación, el Contratista entregara a la entidad los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada (...)” así como también en la CLÁUSULA VIGESIMA SEGUNDA del documento que se indica en la referencia N° 03 (...) desarrolla el procedimiento de Liquidación del contrato*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

*se obra, segundo párrafo Conjuntamente con el consentimiento o aprobación de la liquidación, el contratista presentará a la ENTIDAD los planos de replanteo firmados por el Residente y el Supervisor de Obra, la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso y el Certificado de No Adeudo y Aportes al Sencico; obligaciones cuyo cumplimiento serán condiciones para el pago del monto de la liquidación a favor del contratista (...) En esa medida, la Sub Gerencia de Liquidaciones a fin de realizar una conveniente revisión de la mencionada liquidación de obra es necesario que su representada adjunte estos documentos entre observaciones que se adjuntan en esta carta."*

Asimismo, manifiesta que en documento anexo a la citada carta, que no tiene ninguna firma, se indica lo siguiente:

**OBSERVACIONES POR LEVANTAR**

**1. Presentación:**

- *El Expediente de la Liquidación final de Obra una vez levantada todas las observaciones, deberá presentarse de la siguiente manera: 01 Original completo + Dos Copias completas, y además un juego de Planos de Replanteo Originales, así mismo se deberá de anexar un CD contenido toda la información del Expediente de Liquidación final completo.*

**Liquidación Técnica (Física y Digital)**

**2. Documentación Pre Ejecución de Obra:**

- *Adjuntar la Información y los documentos siguientes:*
  - ✓ *Propuesta Económica del Contratista.*
  - ✓ *Valor Referencial, detallando el desagregado del Presupuesto.*
  - ✓ *Valor contractual y de Liquidación.*
  - ✓ *Registro Nacional Vigente del Ingeniero Residente de Obra.*
  - ✓ *Certificado de Habilidad Vigente del Ingeniero Residente de Obra.*

**3. Documentación durante Ejecución de Obra:**

**4. Documentación Post Ejecución de Obra:**

- *Adjuntar los documentos siguientes:*
  - ✓ *Informe Final del Supervisor sobre la Ejecución y cumplimiento de Metas del Expediente Técnico y del Contrato.*
  - ✓ *Memoria Descriptiva Valorizada.*
  - ✓ *Cuadro de Comparación de Metrados Programados Vs Ejecutados en Obra.*
  - ✓ *Los planos de Replanteo que ha presentado, deberán obligatoriamente tener el visto Bueno y firma del Ingeniero Residente de Obra y Supervisor de Obra.*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

- ✓ *Certificados de pagos a Es Salud, Conafovicer, copia de Planillas y cierre del mismo (dichos documentos deberán de estar debidamente firmados y Acreditados por el contador de la Empresa).*
- ✓ *Certificado de No Adeudo Emitido gratuitamente por Sencico Plazo de 10 a 20 Días.*
- *Los Documentos correspondientes a la Administración Contable deberán de tener el Visto Bueno y Firma del Contador de la Empresa.*

**Liquidación Financiera (Física y Digital)**

- *Adjuntar los documentos siguientes:*
- ✓ *Cuadro de Control de Avance de Obra Programado y Ejecutado, actualizado a la fecha de culminación de obra; Asimismo el grafico de la Curva "S".*

Con respecto a ello, señala que todas las observaciones efectuadas fueron de tipo documental. No se hizo ninguna respecto de los componentes económicos, del monto total, ni del saldo a favor del Consorcio que, para todos los efectos, había quedado consentido, dado que no se hizo ninguna objeción con posterioridad. El plazo de 15 días para absolver las observaciones, venció el 30.04.2015.

Refiere también que mediante Carta N° 003-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES, notificada a la Entidad el 29.04.2015, se pronunció sobre cada una de las observaciones efectuadas mediante Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD.

No obstante, indica que el 13.05.2015, la Entidad mediante Carta N° 0619-2015/GDUyR/MPH-BCA/CEZC-G, notificó al Consorcio la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, en la que resolvió lo siguiente:

**ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar la Liquidación de Cuentas del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA, suscrito entre la Municipalidad de Hualgayoc – Bambamarca y “EL CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES” (...), para la ejecución de la obra: “INSTALACIÓN DE UNIDADES BÁSICAS DE SANEAMIENTO EN 22 CASERIOS DEL CENTRO POBLADO DE SAN ANTONIO, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC-CAJAMARCA-II ETAPA”, la misma que determina un saldo a favor del Contratista de S/. 169, 345.71 (CIENTO SESENTA NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 71/100 nuevos soles).**

En base a lo expuesto, alega que el artículo 211º del Reglamento, establece que con respecto de la liquidación presentada por el Contratista, la Entidad puede pronunciarse aprobándola, observándola o elaborando otra. Precisa que para ello dispone de 60 días calendario, y que cualquier omisión de emitir y notificar su decisión en dicho plazo

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

ocasiona que la liquidación del contrato quede aprobada en los términos presentados por el Contratista.

Respecto a la liquidación, señala que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en su Opinión N° 104-2013/DTN, indica lo siguiente:

*(...) la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también 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.*

De lo señalado, considera que al haberse presentado la liquidación del Contrato del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de saneamiento en 22 caseríos del centro poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", el 17.02.2015; la Entidad tenía plazo hasta el 18.04.2015 para:

- Formular observaciones,
- Elaborar otra liquidación o,
- Aprobarla.

De otro lado, refiere que, con fecha 15.04.2015, la Entidad notificó al Contratista las observaciones detalladas en el numeral 06 de las Antecedentes de la Demanda.

Considera que este Colegiado podrá verificar tanto en la Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD, que contiene las "observaciones", así como en el documento adjunto a la misiva que no tiene firma, que no existe ninguna objeción respecto del contenido económico de la liquidación que se había presentado, por lo que, respecto de este extremo existió consentimiento porque, en el plazo de 60 días que terminó el 17 de abril de 2015, no hubo objeción, observación, reformulación o cuestionamiento alguno a los importes que sirvieron para hacer los cálculos ni al saldo favorable al Contratista.

Aunado a ello, señala que las observaciones que les fueron notificadas, mediante Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD, fueron absueltas cada una de ellas, mediante Carta N° 003-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES, las que fueron aceptadas; por consiguiente, correspondía a la Entidad emitir la resolución correspondiente, en la que debía reconocerse el saldo favorable al Contratista por la suma de S/. 626,403.36

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

(Seiscientos Veintiséis mil cuatrocientos tres con 36/100 Nuevos Soles), toda vez que este importe había sido consentido sin cuestionamiento alguno.

No obstante, haber quedado consentido el saldo final a favor del Contratista, la Entidad, con fecha 13.05.2015, notificó la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, mediante la cual reformuló la liquidación presentada con fecha 17 de febrero de 2015.

En ese sentido, el acto (decisión) de la Entidad, mediante la que reformuló la liquidación del contrato, es completamente extemporánea, toda vez que la norma legal establecida en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ha previsto un plazo máximo de 60 días para que una Entidad observe o reformule una liquidación de contrato de obra; sin embargo, la reformulación efectuada por la Entidad se realizó 85 días, como se ilustra en seguida:

- Presentación de liquidación: 17 de febrero de 2015.
- Fecha máxima para realizar observaciones o reformular la liquidación: 18 de abril de 2015.
- Notificación de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, que contiene la reformulación de la liquidación: 13 de mayo de 2015, 25 días después del plazo permitido.

Considera pertinente señalar que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto un plazo único para que la Entidad realice cualquier observación a la liquidación, siendo, por supuesto, la más importante la referida a la cuantía que incluso puede ser reformulada en su totalidad. En ese sentido, el OSCE, en la Opinión N° 090-2011/DTN, señala lo siguiente:

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

Es así que, si conforme a la Opinión N° 104-2013/DTN, el contenido de la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, las observaciones a estos

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

conceptos deben hacerse dentro del plazo legal establecido, puesto que de otro modo, se entenderá que ha sido aceptado por la Entidad, como ha ocurrido en el presente caso.

Finalmente, concluye con indicar que la reformulación de la liquidación del contrato de obra es extemporáneo, en cuyo caso la que había presentado el Contratista, con fecha 17.05.2015, está consentida, de conformidad con lo previsto en el tercer párrafo del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que corresponde que se declare fundada la demanda en este extremo..

**B. POSICION DE LA ENTIDAD**

La Entidad argumenta su defensa en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

La Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, señala que con fecha 28.01.2014 suscribió con el Consorcio Bioconstrucciones el Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA, para la ejecución de la obra denominada “Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc- Cajamarca, II Etapa”; estableciéndose en dicho contrato que el plazo para la ejecución de dicha obra, sería de 180 días calendarios (Plazo Inicial). Y como bien ha precisado el Contratista, el plazo inicial se amplió por un periodo de 96 días, propiciando que la ejecución de la obra hasta la culminación se prolongue por un periodo de 276 días calendario, además de ello debe tenerse que, de las ampliaciones de plazo solicitadas por el Contratista consignadas en su demanda no se ajustan a la verdad, pretendiendo hacer incurrir en error a los miembros del Tribunal Arbitral.

Asimismo, indica que con respecto al cómputo de los plazos en que debió ejecutarse la obra, y específicamente en lo que concierne a la liquidación final y observaciones, éstas debieron ceñirse a las cláusulas contractuales, así como también, debió enmarcarse de acuerdo a las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, siendo ello así, advierte que el Contratista, pretende hacer un cobro indebido por la suma de S/. 626,403.36, al manifestar que no se ha realizado ninguna observación respecto del monto total, no del saldo a favor del Contratista.

Siendo ello así, manifiesta que a efectos de determinar si el procedimiento se encontraba dentro de los plazos, es menester precisar lo siguiente: Con fecha 17.02.2015, el Contratista presentó su Liquidación Final, para lo cual la Entidad tenía el plazo de 60 días para efectuar observaciones (comprendidos del 18.02.2015 al 18.04.2015). Como es de apreciar de las afirmaciones del Contratista, se cumplió con presentar las observaciones dentro del plazo de Ley, es decir, dentro de los 60 días, siendo la fecha de presentación de observaciones el 15.04.2015 mediante Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-DGDyLP/TQD, en la cual se le requirió al Contratista, de acuerdo al artículo 213 de la RLCE

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

y Cláusula Vigésima Segunda del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA, que adjunte: i) Los planos Post Construcción y la Minuta de Declaratoria de Fábrica, ii) Los planos de Replanteo firmados por el Residente y el Supervisor de Obra, la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada según sea el caso y el certificado de no adeudo y aportes al Sencico (...), requerimiento hecho con la finalidad de que se proceda a realizar una correcta liquidación de obra por parte de la Entidad.

Reitera que habiendo realizado dichas observaciones dentro del plazo de Ley, el Contratista debió computar el nuevo plazo de acuerdo a lo establecido en el artículo 211 de la RLCE, es decir que a partir del día siguiente de notificada con las observaciones, el contratista tenía el plazo de 15 días para absolverlas, siendo ello así la empresa Contratista partiendo de una interpretación errónea pretende hacer creer que el plazo para observar la liquidación en lo que respecta al monto dinerario, que aduce se le adeuda, ha vencido. Máxime que la Entidad de acuerdo a Ley, tenía un plazo similar para emitir su pronunciamiento (es decir de 15 días), como así ha sucedido efectuando la liquidación correspondiente, como es de apreciar de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA de fecha 05.05.2015.

Es así que, teniendo el Contratista el plazo para levantar las observaciones, como efectivamente lo hizo con fecha 29.04.2015, éste ha dejado expedito el derecho de la Entidad para emitir un pronunciamiento de conformidad con lo establecido en la Ley y Reglamento de Contrataciones, es decir que la Entidad se encontraba dentro del plazo legal de 15 días comprendiendo que dicho plazo se debe computar del 30.04.2015 al 14.05.2015 para emitir tal pronunciamiento, hecho que se corrobora de la Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, que fuera notificada al Contratista con fecha 13.05.2015, lo cual se advierte que se encontraba dentro de los plazos establecidos. Asimismo, resalta que debe tenerse presente que mediante la Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUYR-SGSyLP/TQD, se le requirió la documentación que de manera mal intencionada la Contratista omitió adjuntar de manera oportuna, y del que se ha puesto de conocimiento que la información requerida es necesaria, para que se proceda a realizar la liquidación, y como es de apreciar el Contratista ha omitido cumplir con presentar la documentación completa, y por el cual pretende obtener una ventaja económica mayor y de manera irregular.

De otro lado, afirma que la propia Ley como el Reglamento, no restringe el derecho de la Entidad de emitir pronunciamiento alguno respecto de la Liquidación (Artículo 211 del RLCE), toda vez que, la presente controversia surge por la irresponsabilidad del Contratista, al no haber acompañado toda la documentación completa al momento de haber presentado su liquidación que data de fecha 17.02.2015, y del que además se ha puesto en conocimiento que mediante la Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUYR-SGSyLP/TQD, los documentos requeridos servirán para la revisión de la liquidación de la obra; por lo que, siendo ello así, se ha procedido a emitir su pronunciamiento respectivo,

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

y en el cual se ha reconocido que efectivamente existe un saldo a favor del Contratista por la suma de S/. 169,345.71.

Concluye con indicar que el Contratista extrañamente pretende establecer que la Entidad ha infringido lo establecido en el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hecho que no ha ocurrido, por el contrario la Entidad encontrándose dentro de los plazos legalmente establecidos ha cumplido con emitir su pronunciamiento contenido en la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, así como también ha cumplido con comunicar al Contratista de manera oportuna, por lo que en ese orden de ideas se debe desestimar la primera pretensión de la demanda.

**C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:**

**PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA, CONCLUSIÓN, RECEPCIÓN DE OBRA Y LIQUIDACIÓN**

1. Las partes suscribieron el Contrato derivado de la Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra, el 28 de enero de 2014 teniendo como plazo de ejecución de 180 días calendario iniciándose el 12.02.2014.

El plazo de ejecución de obra fue ampliado por 96 días calendario producto del consentimiento de las ampliaciones de plazo N°s 2, 3 y 4 y al haberse otorgado la ampliación de plazo N° 5 mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 128-2014-MPH-BCA, todo lo cual, se ve corroborado con el Acta de Recepción de Obra del 22.12.2014, donde se dejó constancia de lo siguiente:

AMPLIACION DE PLAZO N° 01	:	Denegada
AMPLIACION DE PLAZO N° 02	:	Consentida con Informe (10 Días)
AMPLIACION DE PLAZO N° 03	:	Consentida con Informe (22 Días)
AMPLIACION DE PLAZO N° 04	:	Consentida con Informe (49 Días)
AMPLIACION DE PLAZO N° 05	:	Resolución GIUR N° 0128-2014-MPCH-BCA (15 Días)

2. La Entidad también emitió la Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Regional N° 171-2014-MPH-BCA, mediante la cual rechazó la solicitud de ampliación de plazo N° 6 por 15 días.
3. Es así que el plazo de ejecución de obra fue de 276 días calendario (180 días iniciales y 96 días por ampliaciones de plazo 2 al 5) y teniendo en cuenta que la fecha de inicio fue el 12.02.2014, el plazo final de ejecución era el 14.11.2014.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

4. El Consorcio culminó la obra el 30.10.2014, es decir 15 días antes del vencimiento del plazo ampliado que vencía el 14.11.2014.
5. La obra fue recepcionada el 22.12.2014, por lo que el Consorcio tenía el plazo de 60 días para elaborar y presentar la liquidación final de obra, esto es hasta el 21.02.2015.
6. El Consorcio mediante Carta N° 001-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES presentó su liquidación de obra el 17.02.2015, con un saldo a su favor de S/.626,403.36, con lo cual, conforme al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante el Reglamento), la Entidad contaba con un plazo de 60 días para observar la liquidación del Consorcio, esto es, hasta el 18.04.2015.
7. La Entidad, días antes del vencimiento del plazo con el que contaba para formular sus observaciones a la liquidación de obra del Contratista, remitió su Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD del 15.04.2015, por la cual comunicó al Consorcio “observaciones” de índole documental.
8. El Consorcio entregó la documentación requerida por la Entidad mediante Carta N° 003-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES el 29.04.2015.
9. Finalmente, la Entidad emitió la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA de fecha 05.05.2015, conteniendo la liquidación final de obra con un saldo a favor del Contratista de S/. 169,345.71, notificándola el 13.05.2015.

**DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATISTA QUE QUEDÓ CONSENTIDA:**

10. Así resumidos los hechos, en el presente caso, este Tribunal Arbitral considera que la liquidación del Consorcio presentada con Carta N° 001-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES el 17.02.2015, quedó CONSENTIDA, por cuanto, la Entidad si bien envío la Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD de fecha 15.04.2015, comunicando al Consorcio “observaciones” de índole documental, sin embargo, no observó los montos establecidos en la liquidación del Contratista dentro del plazo establecido en el artículo 211º del Reglamento, conforme se aprecia a continuación.
11. La Entidad considera que mediante Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD del 15.04.2015 sí observó la liquidación del Consorcio porque en el texto de dicha carta requirió que el Contratista presente la documentación

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

señalada en el artículo 213 del Reglamento y adjuntó un anexo de "observaciones" de índole documental.

Asimismo la Entidad señala que realizó el requerimiento de información adicional con la finalidad de elaborar una correcta liquidación.

12. Sobre lo afirmado por la Entidad, este Colegiado analizando el contenido de la carta, advierte que la Entidad no realizó observaciones a los montos económicos fijados en la liquidación del Contratista; mediante dicha carta, efectuó el requerimiento de documentación adicional, pero la exigencia de esa documentación, es para los efectos de proceder al pago de la liquidación, conforme a lo previsto en el artículo 213 del Reglamento<sup>1</sup> y a la cláusula vigésima del Contrato<sup>2</sup>. Es más, la ausencia de dicha documentación, no impedía que la Entidad pueda observar los montos económicos consignados por el Contratista en su liquidación y en el presente proceso, la Entidad no ha podido demostrar porqué la ausencia de la documentación indicada en su Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD del 15.04.2015, le impedía manifestar su desacuerdo con los montos establecidos en la liquidación del Consorcio.

La Entidad debió de proceder conforme a lo previsto en el artículo 211 del Reglamento, esto es que, debió de observar la liquidación presentada por el Consorcio, observando los conceptos y/o montos con los que está en desacuerdo, o de considerarlo conveniente realizar otra liquidación.

13. La entrega de la documentación contemplada en el artículo 213º del Reglamento y en la cláusula vigésima segunda del contrato, es una condición para que la Entidad pueda proceder con el pago de la liquidación, más no un impedimento para que la Entidad pueda emitir pronunciamiento sobre los montos fijados en la liquidación del Consorcio.

<sup>1</sup> "Artículo 213º.- Declaratoria de fábrica o memoria descriptiva valorizada

Con la liquidación, el contratista entregará a la Entidad los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso, obligación cuyo cumplimiento será condición para el pago del monto de la liquidación a favor del contratista.

*La declaratoria de Fábrica se otorgará conforme a lo dispuesto en la Ley de la materia. La presentación de la Declaratoria de Fábrica mediante escritura pública, es opcional.*"

<sup>2</sup> "Cláusula Vigésima Segunda: Liquidación de la Obra

*La liquidación de obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

*Conjuntamente con el consentimiento o aprobación de la liquidación, el contratista presentará a la ENTIDAD los planos de replanteo firmados por el Residente y el Supervisor de la Obra, la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso y el Certificado de No Adeudo y Aportes al SENCICO; obligaciones cuyo cumplimiento serán condiciones para el pago del monto de la liquidación a favor del contratista."*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

14. La posición del Tribunal Arbitral encuentra sustento en lo dispuesto por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el cual mediante la Opinión Nº 095-2014/DTN, señala lo siguiente:

*"... ¿El incumplimiento del Contratista de presentar los documentos descritos en el artículo 213º del Reglamento suspende o afecta el trámite de liquidación de obra?" (sic).*

... los documentos descritos en el artículo 213 del Reglamento no forman parte de la liquidación de obra; sino, constituyen documentos adicionales que el Contratista debe presentar como condición para el pago del monto de la liquidación a su favor.

Por su parte, el artículo 211 del Reglamento, al desarrollar el procedimiento de liquidación de obra, no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda "suspender" la liquidación de obra.

Por tanto, considerando que la documentación descrita en el artículo 213 del Reglamento no forma parte de la liquidación de obra, su incumplimiento no suspende o afecta el trámite de liquidación de obra..."

15. Así, en el presente caso, dentro de los sesenta (60) días posteriores a la presentación de la liquidación, la Entidad, optó por requerir documentos faltantes que son necesarios para la fase del pago de la liquidación de la obra; no observó los conceptos y montos económicos contenidos en la liquidación presentada por el Consorcio así como tampoco elaboró una nueva liquidación dentro del plazo que tenía para hacerlo.

16. Así las cosas, de una lectura integral de los artículos 211º y 213º del Reglamento, así como de lo establecido en la cláusula vigésima segunda del contrato: Si la Entidad se encontraba inconforme con los montos considerados por el Consorcio en su liquidación, tenía la obligación de dejar constancia de ello, manifestando su desacuerdo y comunicando sus observaciones sobre los aspectos económicos de la liquidación del Consorcio, dentro de los 60 días siguientes de recibida la liquidación y; siendo que, mediante Carta N° 074-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD de fecha 15 de abril de 2015 sólo requirió documentación faltante necesaria para el pago pero no para observar la liquidación, la liquidación del Consorcio quedó consentida.

**SOBRE LOS COMPONENTES DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONSORCIO A TENER EN CUENTA**

17. Sin perjuicio de haber señalado que la liquidación del Contratista ha quedado consentida, este Colegiado estima oportuno dejar establecido que a mayor

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

abundamiento que, no corresponde la aplicación de penalidades al Consorcio y que en relación a los gastos generales no cuestionados en la liquidación, son procedentes los gastos generales relacionados a las ampliaciones de plazo 2, 3 y 4.

18. **Así, sobre el monto consignado como retenido en la valorización N° 08 por penalidad,** la Entidad ha señalado que el monto de S/. 281,420.70 fue retenido a raíz de que su coordinador de obras mediante Informe N° 192-2014-CO/MPHB-JKPP de fecha 05.11.2014, solicitó la aplicación de penalidades al Contratista, considerando que mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Regional N° 171-2014-MPH-BCA se había rechazado la solicitud de ampliación de plazo N° 6 por 15 días.

En atención a ello, en dicho informe se realizó el cálculo de la penalidad diaria para los últimos 15 días de ejecución de obra, conforme a lo siguiente:

$$\boxed{\begin{array}{r} \text{Penalidad} \\ \text{diaria S/.,} \end{array}} \quad \frac{0.1}{0.15} \frac{6951091}{247} = \frac{695109.079}{37.05} = 18,761.38$$

Por lo que la penalidad a los 15 días asciende a S/. 281,420.70 (Doscientos Ochenta y Un Mil, Cuatrocientos Veinte, con 70/100 Nuevos soles), el que se le debe descontar al amonto facturado.

La Entidad para sustentar su posición ha expresado lo siguiente:

*"(...) la demandante ha omitido precisar que la Ampliación de Plazo N° 06 ha sido denegada por parte de la Municipalidad, y respecto a dicha denegatoria de Ampliación, se le aplicó la penalidad correspondiente a la empresa contratista, no obstante ello, la empresa solo presentó un recurso de reconsideración, cuando tenía expedito su derecho solicitar una de conciliación, o arbitraje, hecho que no ha ocurrido, ocasionando la contratista que caducara el plazo normado en el primer y segundo párrafo del artículo 201 del RLCE, para solicitar conciliación o arbitraje."*

Sin embargo, el artículo 201 del Reglamento se refiere a cuestionamientos a la denegatoria de la ampliación de plazo, siendo que el Contratista estuvo de acuerdo con la denegatoria de la ampliación de plazo 6 y por tanto no tenía nada que controvertir, puesto que como se ha dicho, el plazo de ejecución de la obra considerando la ampliación de plazo 5, vencía el 14.11.2014, pero el Consorcio lo culminó el 30.10.2014. El Consorcio no controvirtió la denegatoria de ampliación de plazo 6 porque no le afectaba en nada el plazo de culminación de la obra. Por tanto, carece de asidero lo señalado por la Entidad cuando señala que las

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

penalidades deben de ser controvertidos en el plazo señalado en el artículo 201 del Reglamento.

Además, el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado señala como plazo de caducidad 15 días hábiles para temas específicos referidos a “nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago”, sin embargo para cuestionar la imposición de penalidades, no se señala esos 15 días hábiles, por lo que pueden someterse a conciliación o arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato conforme al mismo artículo 52 de la Ley, siendo que conforme al artículo 42 de la citada Ley, los contratos de obra culminan con el pago de la liquidación, hecho que no ha acontecido en el presente caso y que por tanto el Consorcio en relación a la imposición de penalidades no estaba afectado de caducidad.

Cabe anotar que en el Informe N° 192-2014-CO/MPHB-JKPP de fecha 05.11.2014, el coordinador de obras, textualmente señaló que:

(F)

*“(...) Además debe aplicar la penalidad ya que la ampliación de plazo N° 06 se ha declarado improcedente por lo la penalidad diaria ya que los trabajos han concluido el 31 de octubre del presente, por lo que se calcula la penalidad diaria para los últimos 15 días.”*

Sin embargo, este Colegiado ha podido advertir que inclusive cuando mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 171-2014-MPH-BCA se rechazó la solicitud de ampliación de plazo N° 6, el Consorcio igualmente se encontraba dentro del plazo de ejecución de obra, pues con la ampliación de plazo N° 5, tenía hasta el 14.11.2014 para concluir la misma, y lo concluyó el 30.10.2014, es decir antes del vencimiento del plazo ampliado con la ampliación de plazo N° 5, de modo que el hecho que se hubiera rechazado la ampliación de plazo N° 6, en nada incidía en perjuicio del Contratista.

(F)

Siendo así y habiéndose concluido la obra antes del 14.11.2014, esto es dentro del plazo de ejecución de obra, no correspondía que se aplique penalidad alguna y por ende la Entidad tampoco debió retener el monto de S/.281,420.70 al Consorcio.

Por tanto, no queda duda que la obra fue terminada antes del 14.11.2014 y en consecuencia, no cabía la aplicación de penalidad alguna por cuanto sólo procede aplicar penalidades por retraso injustificado conforme a la cláusula décimo octava del contrato<sup>3</sup>. No habiendo retraso injustificado, no son posibles las penalidades.

(F)

<sup>3</sup> *“Clausula Decima Octava: De las penalidades”*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

A mayor abundamiento, si la Entidad hubiera considerado que las penalidades sí debían consignarse en la liquidación del Contratista, debió de manifestarlo, dentro del plazo de 60 días establecido en el artículo 211 del Reglamento, observando la liquidación del Contratista y no lo hizo, como ya fue expuesto en los considerandos precedentes y por tanto consintió el hecho de no haberse considerado penalidades en la liquidación del Consorcio.

19. **Sobre los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N°s 02, 03 y 04.**

La Entidad ha expuesto que no corresponde el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N°s 02, 03, 04 y 05, toda vez que, el representante legal del Consorcio Sr. Ruly Ulises Ayala Farfán, había renunciado a los mismos mediante diversas cartas notariales.

Por su parte, el Consorcio ha expuesto que los gastos generales no son de libre disposición, toda vez que, estos están destinados a cubrir los recursos necesarios para la correcta ejecución de la obra, tales como el pago del ingeniero residente, ingeniero asistente, topógrafo, maestro de obra, entre otros. Además, manifiesta que el representante legal no contaba con las atribuciones necesarias para renunciar al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales y que, en el supuesto, los gastos generales fuesen de libre disposición, una renuncia a los mismos solo tendría validez, una vez que estos hubiesen sido aprobados, sin embargo, en el presente caso, la renuncia a los mayores gastos generales fue realizada antes de la aprobación de las ampliaciones de plazo N°s 02, 03, 04 y 05, por ello, las renuncias a los mismos efectuadas por el representante legal carecerían de validez.

Al respecto, revisando los poderes del representante legal del Consorcio, se aprecia que éste no contaba con las facultades necesarias para renunciar al reconocimiento y pago de los mayores gastos generales.

Asimismo, la Entidad no presentó en este proceso, las cartas notariales de renuncia a los gastos generales acompañando el poder del representante legal que lo

---

*En caso de retraso injustificado en la ejecución de la obra, LA ENTIDAD le aplicará EL CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o, si fuera necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento (...)"*

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

facultaba a renunciar en nombre del Consorcio ni acreditó la fecha en que se produjo la renuncia de los aludidos gastos generales.

La Entidad, tampoco cuestionó los montos consignados como gastos generales en la liquidación del Contratista, dentro del plazo que tuvo para cuestionar la aludida liquidación de obra.

Es pertinente también señalar que la Entidad refiere que las ampliaciones de plazo fueron concedidas sin el reconocimiento de los mayores gastos generales; sin embargo, las ampliaciones de plazo N°s 02, 03 y 04 fueron consentidas por falta de pronunciamiento de la Entidad.

La consecuencia de la ampliación de plazo es que da lugar al pago de gastos generales, conforme a lo establecido en el artículo 202º del Reglamento, que textualmente señala:

***"Artículo 202º.- Efectos de la modificación del plazo contractual***

*Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra (...)"*

Sólo para el caso de la ampliación de plazo N° 05, la Entidad emitió la Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 171-2014-MPH-BCA aprobando la ampliación por el plazo de 15 días teniendo en cuenta la renuncia del Consorcio a tal concepto.

Ahora bien, dicho lo anterior, este Colegiado advierte que las partes concuerdan en que el plazo total de ejecución de la obra fue de 276 días calendario, compuesto por 180 días iniciales más 96 días calendario derivados de las ampliaciones de plazo 2 al 5, conforme al siguiente detalle:

Ampliación de Plazo	Días	Forma de concesión
2	10	Consentida
3	22	Consentida
4	49	Consentida
5	15	Aprobada por RGIUyR N° 171-2014-MPH-BCA
Total	96 días	

Como consecuencia de la ampliación de 96 días de plazo, el Consorcio contempla el siguiente cálculo en su liquidación:

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Ampliación de Plazo	Mes de Causal	Ip (mes de causal)	Amp. Soic. (días)	G.G. actualizados	
01	feb-14	395.83	0.00	0.00	DENEGADA Con Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 061 -2014-MPH-BCA
02	mar-14	397.88	10.00	15,336.08	CONSENTIDA (Por responder fuera de plazo) De Acuerdo al Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
03	jun-14	403.98	22.00	34,002.25	CONSENTIDA (Por responder fuera de plazo) De Acuerdo al Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
04	jul-14	402.72	49.00	76,060.91	CONSENTIDA (Por responder fuera de plazo) De Acuerdo al Artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado
05	ago-14	402.37	15.00	(23,263.72)	APROBADA Con Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 160 -2014-MPH-BCA
06	oct-14	404.55	0.00	0.00	DENEGADA Con Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 171 -2014-MPH-BCA
<b>TOTAL</b>				<b>148,662.95</b>	

ero, si existe consenso en que el Contratista tenía como plazo hasta el 14.11.2014 para concluir la obra (considerando la ampliación de plazo N° 5), pero ocurre que concluyó la obra el 30.10.2014, es decir sin utilizar los 15 días de la ampliación de plazo N° 5, surge la siguiente interrogante: ¿Es posible que se reconozca al Consorcio los gastos generales de 15 días no utilizados en la ejecución de la obra?

En este punto, el Colegiado precisa que, pese a que la liquidación del Consorcio quedó consentida, no corresponde el reconocimiento de los gastos generales vinculados a la ampliación de plazo N° 5, porque el Consorcio no utilizó dicho plazo en la ejecución de la obra y por tanto deberá considerarse como válidos el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N°s 02, 03 y 04 y no los gastos generales correspondientes a la ampliación de plazo N° 05.

En consecuencia, los montos de los gastos generales válidamente consentidos son los referidos a las ampliaciones de plazo 2, 3 y 4:

- Ampliación de Plazo N° 02: S/ 15,336.08
- Ampliación de Plazo N° 03: S/ 34,002.25
- Ampliación de Plazo N° 04: S/ 76,060.91

Total S/ 125,399.24

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

20. Como producto de lo anterior, la liquidación técnico financiera de la obra queda expresada en los siguientes términos:

**LIQUIDACIÓN TÉCNICA FINANCIERA**

I. **RECALCULADO Y PAGADO**

1.1.0 **RECALCULADO**

1.1.1 **Valorización**

Contrato Principal	5'890,754.91
Reajuste de precios contractual	142,237.42
Deducciones de Reajuste que no corresponde	0.00
Intereses Legales de Valorizaciones	1,457.07
Mayores Gastos Generales	125,399.24
	6,159,848.64
<b>1.1.2 I.G.V. (18%)</b>	<b><u>1,108,772.76</u></b>
	<b><u>7,268,621.40</u></b>

1.2.0 **PAGADO**

1.2.1 **Contrato Principal**

Contrato Principal	5,652,262.04
Reajuste de precios contractual	-
Deducciones de Reajustes que no corresponde	-
Intereses Legales de Valorizaciones	-
Mayores Gastos Generales	5,652,262.04
<b>1.2.3 I.G.V. (18%)</b>	<b><u>1,017,407.17</u></b>
	<b><u>6,669,669.21</u></b>

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA		598,952.19
- En efectivo		507,586.60
- I.G.V.		91,365.59

II. **ADELANTOS (sin IGV)**

2.1.0 **CONCEDIDOS**

2.1.1 Efectivo	0.00	0.00
----------------	------	------

2.2.0 **AMORTIZADOS**

2.2.1 Efectivo	0.00	0.00
----------------	------	------

SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA 0.00

**RESUMEN DE PAGOS A EFECTUAR AL CONTRATISTA**

Item	Concepto	A cargo del Contratista	A favor del Contratista
------	----------	-------------------------	-------------------------

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

		Efectivo	IGV	Efectivo	IGV
I	AUTORIZADO Y PAGADO				
	En efectivo			507,586.60	
	IGV				91,365.59
II	ADELANTOS	0.00	0.00		
	<b>TOTAL</b>	<b>0.00</b>	<b>0.00</b>	<b>507,586.60</b>	<b>91,365.59</b>

- En efectivo	507,586.60
- I.G.V.	91,365.59

<b>SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA</b>	<b>598,952.19</b>
--------------------------------------	-------------------

<b>MONTO RETENIDO Y FACTURADO</b>	<b>281,420.70</b>
-----------------------------------	-------------------

<b>MONTO TOTAL POR FACTURAR</b>	<b>317,531.49</b>
---------------------------------	-------------------

<b>MONTO TOTAL</b>	<b>598,952.19</b>
--------------------	-------------------

10. Por tanto, en mérito de las consideraciones precedentes se declara FUNDADA la primera pretensión de la demanda, por cuanto, el Colegiado considera que la liquidación final del contrato de obra presentada por el Consorcio ha quedado consentida con un saldo a favor del Consorcio por el monto de S/. 598,952.19 (Quinientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y dos con 19/100 Soles) incluido el IGV, sin retención de penalidades por parte de la Entidad al Consorcio.

**5.2 PUNTO CONTROVERTIDO 1.1) DEL ACTA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DE 11 DE FEBRERO DE 2016, RELACIONADO CON LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

*Determinar si corresponde o no declarar nula y/o ineficaz la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, así como los actos que contiene, por ser ilegales y extemporáneos y, por lo tanto nulos de pleno derecho. Como consecuencia que se disponga la aprobación de la liquidación del Contrato de Licitación Pública N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "Instalación de unidades básicas de saneamiento en 22 caseríos del Centro Poblado de San Antonio, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Cajamarca, II Etapa", con un saldo a favor del Consorcio Bioconstrucciones de S/. 626, 403.36 (Seiscientos Veintiséis mil Cuatrocientos tres con 36/100 Nuevos Soles), debiendo ordenarse su pago correspondiente.*

**A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA:**

La Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, señala que con fecha 28.01.2014 suscribió con el Consorcio Bioconstrucciones el Contrato de Licitación Pública

El Contratista manifiesta los siguientes argumentos de hecho y de derecho que fundamentan su pretensión:

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Consorcio Bioconstrucciones señala que el monto de la liquidación del contrato que se ha presentado, representa cada uno de los componentes económicos relacionados al costo total de la obra, como se muestra a continuación:

– Costo de la obra principal:	S/ 5,890,754.91
– Mayores gastos generales:	S/ 148,662.95
– Reajuste	S/ 142,237.42
– Intereses	S/ 1,457.07
<b>COSTO TOTAL</b>	<b>S/ 6,183,112.35</b>
IGV	S/ 1,112,960.22
<b>TOTAL</b>	<b>S/ 7,296,072.57</b>

Asimismo, precisa que como quiera que la liquidación incluye, entre otros componentes, las valorizaciones pagadas y no pagadas, se incluyó en la liquidación el importe de la Valorización N° 08, por la suma de S/. 281,420.70, la misma que no fue pagada de manera oportuna, y tampoco se tuvo ninguna comunicación expresa en la que se les manifestó el motivo. Por lo tanto, si el monto anotado corresponde a una deuda de la Entidad producto de la ejecución de la obra, era correcto que al formularse la liquidación del contrato de obra, se sume al saldo adeudado al Contratista.

Igualmente, indica que de manera informal se les informó que la Entidad no habría pagado la Valorización N° 08, porque el Contratista habría terminado la obra fuera del plazo de ejecución de la obra, pero tal argumento si es que existiera, carece de fundamento, ya que, la propia Entidad, en el Acta de Recepción de la Obra, respecto del plazo de ejecución de la obra, señala lo siguiente:

- Plazo de ejecución: 180 días.
- Inicio de obra: 12 de febrero de 2014.
- Ampliación de plazo N° 02: Consentida (10 días).
- Ampliación de plazo N° 03: Consentida (22 días).
- Ampliación de plazo N° 04: Consentida (49 días).
- Ampliación de plazo N° 05: Resolución GIUR N° 128-2014-MPCH-BCA (15 días).
- Fecha de término contractual: 14 de noviembre de 2014.

Así también, precisa que de las cuatro ampliaciones de plazo aprobadas, se tiene un período de 96 días que, sumados a los 180 días inicialmente contratados, se tiene que el plazo de ejecución de la obra fue de 276 días, que computados desde el 12.02.2014, terminaron el 14.11.2014, demostrándose, entonces, que la obra fue culminada días antes de la fecha prevista, en cuyo caso, no corresponde penalidad alguna.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Por otro lado, añade que durante la ejecución de la obra, por motivos ajenos al Contratista, se produjeron causales que demoraron la ejecución de la obra, y que motivaron las cuatro ampliaciones de plazo antes señaladas.

En atención a lo expuesto, hace referencia al artículo 202º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece literalmente, lo siguiente:

***Artículo 202º.- Efectos de la modificación del plazo contractual***

*Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de los mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario (...).*

Ahora bien, en relación al pago de los mayores gastos generales, el Contratista hace referencia al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), cuya Opinión N° 027-2015/DTN, indica lo siguiente:

*De conformidad con lo expuesto, cuando se produce una ampliación de plazo en un contrato de obra, surge la obligación de la Entidad de pagar los mayores gastos generales variables al contratista, así como, el derecho del contratista de cobrarlos.*

*Al respecto, debe señalarse que el pago de los mayores gastos generales variables tiene por objeto reconocer los mayores costos indirectos que asume el contratista como consecuencia del incremento del plazo de ejecución de la obra por causas ajenas a su voluntad, evitándose, de esta manera, la afectación del equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, en aplicación de lo dispuesto por el Principio de Equidad<sup>4</sup>, el mismo que establece que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad (...)." (El subrayado es agregado).*

*En tal sentido, cuando se amplíe el plazo de ejecución de obra, ya sea por la configuración de alguno de los supuestos detallados en el artículo 200 del Reglamento o porque la Entidad no notificó su decisión al contratista dentro del plazo previsto, se deberá cumplir con efectuar el pago de los mayores gastos generales variables al contratista a efectos de mantener el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes.*

Asimismo, el Organismo Supervisor, en la Opinión N° 014-2014/DTN, sostiene:

*Si bien la Entidad está obligada a pagar oportunamente al contratista los mayores gastos generales una vez aprobada una ampliación del plazo de un*

<sup>4</sup> Definido por el literal I) del artículo 4 de la Ley.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

*contrato de obra, el contratista puede renunciar a este derecho libre y voluntariamente con posterioridad a la aprobación de la ampliación de plazo, en tanto constituye un derecho patrimonial de libre disposición.* (Resaltado y subrayado agregado).

Y en la Opinión N° 082-2014/DTN, ha reiterado que:

*En tanto constituyen un derecho de crédito de libre disposición, el contratista puede renunciar a los mayores gastos generales variables; no obstante, para que dicha renuncia sea procedente debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo que los origina, con la finalidad de asegurar que dicha renuncia sea libre y voluntaria. (Resaltado y subrayado agregado).*

El sustento del texto transcrita está en desarrollo de la propia opinión y es la siguiente:

*(...) es importante precisar que establecer que la renuncia a los mayores gastos generales variables debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo tiene por finalidad: (i) permitir que el contratista calcule el monto de gastos generales que serán objeto de renuncia –pues los mismos solo pueden valorarse una vez aprobada la ampliación del plazo– y (ii) asegurarse que el contratista renuncie a los gastos generales de manera libre y voluntaria, sin la intervención de agentes externos que influyan en su decisión.*

Por otro lado, con respecto a la oportunidad de cobrar el importe de los mayores gastos generales, el OSCE, en la Opinión N° 012-2014/DTN, afirma:

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

En base a la norma legal transcrita y las opiniones del Organismo Supervisor señaladas anteriormente referidas a los gastos generales derivados de una ampliación de plazo, el Contratista concluye que:

- Es un derecho reconocido a favor del Contratista, en virtud de la norma establecida en el artículo 202º de El Reglamento.
- Los mayores gastos generales no representan una utilidad o ganancia para el Contratista, sino que tiene por finalidad mantener el equilibrio económico de las prestaciones asumidas por las partes, puesto que en tanto gastos del presupuesto de obra, el Contratista tendrá que hacer los desembolsos respectivos.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

- La única forma de asegurar el libre ejercicio de un derecho es cuando éste existe que, en el caso de los mayores gastos generales, ocurre después de que la ampliación de plazo ha sido aprobada, no solo por la imposibilidad de renunciar a lo que no se tiene, sino esencialmente debido a la cuantía del derecho patrimonial, cuyo cálculo solo será factible realizar cuando se sepa los días del plazo ampliado.
- Cuando se presenta una solicitud de ampliación de plazo, no existe el derecho al pago de los mayores gastos generales, dado que éste es una consecuencia de la aprobación de dicha solicitud. Por lo tanto, no se puede renunciar a algo inexistente y, en todo caso, una conducta en ese sentido conlleva implícita la duda de la libre manifestación de la voluntad del renunciante.
- El derecho a cobrar los mayores gastos generales puede ser ejercido en cualquier momento después de que se haya aprobado la ampliación de plazo, incluso en la liquidación del contrato.

Considera que si bien en líneas generales, se puede estar de acuerdo con las opiniones del OSCE y sus fundamentos, en el caso del dinero que conforma el presupuesto de obra, el único componente que es de libre disposición es la utilidad que corresponde al Contratista. Todos los demás conceptos no lo son, sino que, por el contrario, existe la obligación del Contratista de usarlos en la ejecución de la obra.

Asimismo señala que como es conocimiento general, el presupuesto de una obra está conformado por dos componentes principales: los costos directos e indirectos (gastos generales).

Con referencia a los costos directos, precisa que son todos los gastos realizados en los materiales, mano de obra, maquinaria e instalaciones que forman parte o intervienen en la ejecución de una unidad de obra específica. Los costos indirectos, en cambio, son todos aquellos que no son imputables directamente a unidades de obras (partidas) determinadas, sino al conjunto o parte de ella.

Pero ya sea que se trate de uno u otro, indica que lo cierto es que el presupuesto que corresponde a ellos no le pertenece al Contratista, sino que obligatoriamente deben ser destinados a la ejecución de la obra, puesto que de otro modo ésta no se concluirá o no tendrá la calidad esperada.

Agrega que suponer que los gastos generales son de libre disposición por parte del Contratista implicaría que en lugar de destinarlo para el pago de los profesionales (residente, asistente, topógrafo, maestro de obra, etc.), del campamento, de vehículos, entre otros, se pueda usar para su propio beneficio y para negocios particulares, pero aunque ello es posible, sería ilegal puesto que, por un lado, significaría que la obra no se va a terminar y, por otro, sería causa de un enriquecimiento indebido (ilícito) que incluso

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

podría ser tipificado como lavado de activos, dado que el origen del dinero es la apropiación de los fondos otorgados, vía contrato, para la ejecución de una obra.

En ese orden de ideas, considera que queda demostrado que, salvo la utilidad, todos los demás componentes del presupuesto de una obra, no son de libre disposición y, por lo tanto, irrenunciables.

Asimismo, indica que en el supuesto que fueran derechos de libre disposición, una manifestación en ese sentido, solo tiene validez cuando el derecho exista; es decir, después de que la ampliación de plazo ha sido aprobada y conforme a los demás condiciones señaladas por el Organismo Supervisor.

De otro lado, señala que la Entidad ha reconocido que la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 02, N° 03 y N° 04, fueron aprobadas por falta de pronunciamiento, y la N° 05 por resolución expresa, sin embargo, se ha negado a pagar los mayores gastos generales bajo el argumento de que el representante legal del Consorcio habría renunciado a ellos cuando presentó las correspondientes solicitudes.

La supuesta renuncia a los mayores gastos generales fue realizada por un representante que no tenía facultades para ello.

Refiere que en el artículo 36º de la Ley de Contrataciones del Estado, se establece que las partes del Consorcio deben designar un representante común con poderes suficientes para ejecutar los derechos y cumplir las obligaciones que se deriven de su calidad de postores y del contrato hasta la liquidación del mismo.

En relación a la representación, el Código Civil, en su artículo 155º establece que la representación para actos distintos a los de administración, requieren de un poder especial, y en su artículo 156º, expresamente, establece lo siguiente:

*JP*

*Para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad.*

Asimismo, indica que en el artículo 161º del citado cuerpo normativo, se ha establecido lo siguiente:

*GJ*

*El acto jurídico celebrado por el representante excediendo los límites de las facultades que se le hubiere conferido, o violándolas, es ineficaz con relación al representado (...)*

En ese sentido, en base a las normas legales, los actos jurídicos de un Consorcio lo realiza el Representante Común, en estricto cumplimiento de los poderes especiales que se le hubiere conferido en el contrato de Consorcio.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

El Contrato suscrito con la Entidad, ha sido ejecutado por el Consorcio Bioconstrucciones, empresas R&M BIOCONSTRUCCIONES S.A.C., y Transportes y Construcciones Blas – Gon S.A. Sucursal del Perú, cuyos representantes designaron en calidad de Representante Legal al señor Ruly Ulises Ayala Farfán, a quien confirieron las siguientes facultades (Cláusula Séptima):

- a. Suscripción del contrato de obra.
- b. Representar al consorcio ante toda clase de autoridades políticas, administrativas, judiciales y laborales, otorgándole las facultades necesarias y suficientes para ejercer dicha representatividad.
- c. Gestionar las fianzas de fiel cumplimiento y adelanto directo.
- d. La correcta ejecución de la obra.
- e. Presentar documentos necesarios para relacionados a la ejecución de la obra.
- f. Contratar por intermedio del responsable de la administración señalado en la cláusula novena, al personal técnico y administrativo capacitado y necesario para el trabajo a desarrollar.

Asimismo, hace hincapié en que en la Cláusula Décima, quedó pactado que en todo aquello que no hubiese sido previsto en el contrato de Consorcio, sería de aplicación supletoria la Ley General de Sociedades y el Código Civil.

En ese sentido, considera que si los miembros del Consorcio decidieron no otorgar facultades al representante para disponer de los bienes, propios o adquiridos del Consorcio, la renuncia a los mayores gastos generales, requería necesariamente de un poder que cumpla con las formalidades establecidas en el artículo 156º del Código Civil, esto es: de forma expresa e indubitable y otorgado mediante escritura pública, el que nunca ha existido.

Siendo así, considera que la supuesta renuncia a los gastos generales realizado por el representante común de El Consorcio fue realizado excediéndose en las facultades que le fueron otorgadas, la misma que carece de eficacia jurídica, como lo dispone el Código Civil en su artículo 161º.

Agrega que, sin perjuicio de estar demostrado que el representante legal del Consorcio no tenía ninguna facultad para disponer de los bienes de los consorciados, como es renunciar a los mayores gastos generales, como se ha señalado anteriormente, incluso si las hubiese tenido, las manifestaciones con ese propósito son ineficaces, tal como lo ha precisado el OSCE, en sus pronunciamientos, toda vez que fueron realizadas conjuntamente con las solicitudes de ampliación de plazo.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Por consiguiente, argumenta que la Entidad no puede negarse a cumplir con el mandato legal establecido en el artículo 202° de El Reglamento, amparándose en una supuesta manifestación de voluntad de renunciar a un derecho que en ese momento no existía.

En ese sentido, señala que si carece de eficacia cualquier renuncia a un derecho inexistente, el que corresponde a los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05, es completamente legítimo haberlo reclamado como parte de la liquidación del contrato de obra, y era deber de la Entidad reconocerlos.

El fundamento expresado por el OSCE para sustentar sus opiniones, es de suma importancia, es decir:

*(...) que establecer que la renuncia a los mayores gastos generales variables debe realizarse con posterioridad a la aprobación de la ampliación del plazo tiene por finalidad: (i) permitir que el contratista calcule el monto de gastos generales que serán objeto de renuncia –pues los mismos solo pueden valorarse una vez aprobada la ampliación del plazo– y (ii) asegurarse que el contratista renuncia a los gastos generales de manera libre y voluntaria, sin la intervención de agentes externos que influyan en su decisión.*

Es de suma importancia y completamente razonable, porque si los mayores gastos generales son parte indispensable para construir la obra, no existe ninguna motivación mínimamente razonable que justifique su renuncia, puesto que, como han señalado, no se trata de un dinero del que pueda disponerse libremente y destinarlo a otras actividades o negocios propios del Contratista.

En ese sentido, concluye que si la Entidad no lo paga, el Contratista, usando su propio patrimonio, deberá costear los mayores gastos generales en los que ha incurrido en el plazo adicional de obra aprobado; en tanto que la Entidad ahorrará el dinero que debió pagar.

Ahora bien, si el dinero correspondiente a los mayores gastos generales de la obra son parte del presupuesto de obra y que no corresponden al Contratista, qué razones legítimas pueden sustentar una renuncia de ellos. Ninguna.

Y si no existe ninguna que ampare la razón a alguna norma legal, detrás de toda renuncia a los mayores gastos generales existe una coacción que, por supuesto, es difícil de probar, dado que esta es verbal: “o renuncias a los gastos generales o no hay aprobación de ampliación de plazo”.

Es cierto que una negativa injustificada de aprobar una solicitud de ampliación de plazo puede ser reclamada en la vía arbitral, pero ello implica dinero y especialmente tiempo,

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

mucho tiempo, en el cual, las garantías deben seguir vigentes, situación que afecta negativamente el récord crediticio del Contratista y le impide usar esos fondos para otros proyectos.

De ahí que el fundamento expresado por el OSCE, se base en el Principio de Equidad, que no es otra cosa, que la Justicia que corresponde a los casos de solicitudes de ampliaciones de plazo.

En base a lo señalado anteriormente, considera que queda demostrado, que la negativa de la Entidad de reconocer los mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo aprobadas, carece de sustento. En primer lugar, porque el representante común del Consorcio no tenía ninguna facultad para renunciar a ellos y, en segundo lugar, incluso en el supuesto que le hubiese tenido, la renuncia igualmente sería ineficaz por haber sido realizada respecto de un derecho inexistente en la fecha de la renuncia, tal como lo ha precisado el OSCE, en las opiniones que han sido citadas en esta demanda.

En ese contexto, considera que la decisión de la Entidad respecto de los mayores gastos generales contenida en la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, mediante la que reformuló la liquidación presentada con fecha 17.02.2015, debe ser declarada nula e ineficaz y, por lo tanto, sin efecto alguno.

Asimismo, afirma que los dos componentes (importe de la Valorización N° 08 y el que corresponde a los mayores gastos generales) son legítimos y están debidamente amparados en el contrato y las normas legales que lo regulan, de modo que la decisión de la Entidad en ese sentido, contraviene normas legales expresas, como son la establecido en el artículo 197° y 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En la primera se ordena el pago de las valorizaciones y, en la segunda, el pago de los mayores gastos generales.

Siendo así, la negativa a cumplir con tales disposiciones normativas, conlleva a la nulidad e ineficacia de las decisiones de la Entidad, tal como lo establece el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Finalmente, indica que si está demostrado que cada uno de los componentes de la liquidación presentada, son acorde al contrato y a la normativa de contratación pública, por lo que corresponde que sea aprobada y, por consiguiente declarar fundada la presente pretensión

**B. POSICION DE LA ENTIDAD**

La Entidad argumenta su defensa en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Con respecto a esta pretensión, la Entidad considera que si bien en la liquidación contenida en la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, no se ha incluido los conceptos a pagar referentes al pago de mayores gastos generales de ampliación de plazo, es debido a que el Apoderado Común Ruly Ulises Ayala Farfán, quien ejerce la representación de la empresa Contratista ha emitido Cartas Notariales en las que ha manifestado la renuncia al cobro de las sumas del pago de mayores gastos generales derivados de las ampliaciones de plazo N° 01; 02; 04; 05; y 06, y que dichas cartas con firma legalizada ante notario público la cual datan de fechas 14.03.2014, 16.04.2014; 29.09.2014; 15.09.2014; 30.09.2014; y 20.10..2014, respectivamente, y que es menester precisar que dichas cartas al ser remitidas con forma legalizada ante notario público, han adquirido la calidad de documentos de fecha cierta, otorgándole la validez legal a tales documentos, más aún si se tienen cuenta que ha actuado en calidad de representante legal del Consorcio conformado por R&M Bioconstrucciones y la empresa Transportes y Construcciones Blas-GonS.A. Sucursal del Perú.

Asimismo, sostiene que el Contratista, respecto a las renuncias suscritas y presentadas por su apoderado común, aduce que estas generan duda respecto a la libre manifestación de la voluntad del renunciante, toda vez que aún no existe la certeza de la cuantía del derecho patrimonial, por lo que previamente se debe practicar el cálculo correspondiente, asimismo, precisa que, para que la renuncia sea procedente esta debe realizarse con posterioridad a la aprobación de plazo, y conforme es de apreciar el propio demandante ha manifestado que las Ampliaciones de Plazo N° 02, 03 y 04 han sido aprobadas por falta de pronunciamiento, siendo ello así, indica que con fecha posterior se tiene que el apoderado común de la demandante ha procedido a renunciar a los mayores gastos que aduce se le debe, esto con la finalidad de sacar una ventaja económica mayor ocasionando un desmedro económico a la Entidad, por lo que se evidencia las contradicciones en las que se ha incurrido al plantear su demanda pretendiendo confundir al Tribunal Arbitral, al manifestar inicialmente que las ampliaciones del plazo han sido aprobadas por falta de pronunciamiento, y luego contradictoriamente manifiesta que existe duda respecto de las renuncias por cuanto aún no se tiene la certeza respecto del monto económico que por derecho le corresponde, en tal sentido, no puede renunciar respecto a algo que no hay certeza; lo cual ésta contradicción incurrida, demuestra la mala fe con la que ha actuado el Contratista haciendo incurrir en error al Tribunal Arbitral con la finalidad de que obtenga un fallo favorable.

Así también, resalta que el Contratista manifiesta que la liquidación incluye otros componentes económicos, los que fueron incluidos en la Valorización N° 08, y que no fueron pagadas; lo cual para la Entidad evidencia una incongruencia entre lo solicitado en su segunda pretensión, con los hechos descritos y la realidad existente, toda vez que en el documento que contiene la Valorización N° 08, donde el demandante precisa que el

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

monto de S/. 281,420.70 no ha sido cancelado de manera oportuna, al respecto cabe informar que en la Valorización N° 08, si, se otorgó la conformidad del servicio.

Sin embargo, manifiesta que en dicha Valorización N° 08, se precisó que el monto de S/. 281,420.70, debiera ser descontado de la ampliación de plazo N° 06, hecho que se puede corroborar de la Carta Notarial de fecha 03.11.2014, la misma que fuera cursada al Contratista, con la finalidad de poner en su conocimiento que se aplicó una penalidad respecto a la denegatoria de la ampliación de plazo N° 06, conforme se puede apreciar del Informe N° 192-2014-CO/MPHB-JKPP, emitido por el Coordinador de Obras, mediante el cual informa respecto a la Valorización N° 08, y además solicita se aplique la penalidad recaída en la ampliación N° 06, siendo ello así se determina el mal proceder con el cual viene actuando el Contratista, y pretendiendo sacar un mayor provecho de manera irregular.

En base a ello, señala que se procedió a hacer efectiva la penalidad aplicada mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 171-2014-MPH-BCA, lo cual evidencia la contradicción incurrida por el Contratista, pretendiendo hacer incurrir en error a los miembros del Tribunal Arbitral, distorsionar la información toda vez que, la demandante ha omitido precisar que la Ampliación de Plazo N° 06 ha sido denegada por parte de la Municipalidad, y respecto a dicha denegatoria de ampliación, se le aplicó la penalidad correspondiente, no obstante ello, el Contratista solo presentó un recurso de reconsideración, cuando tenía expedito su derecho solicitar una de conciliación, o arbitraje, hecho que no ha ocurrido, ocasionando, que caducara el plazo normado en el primer y segundo párrafo del artículo 201 del RLCE, para que el Contratista solicite una conciliación o arbitraje.

Concluye señalando que al no haberse aprobado la ampliación de plazo N° 06, y al no haber recurrido el Contratista en vía de conciliación o arbitraje de manera oportuna, ha dejado que caduque su derecho a exigir el pago de mayores gastos, ello en virtud del artículo 201 y 207 del RLCE, por lo tanto no surtiría los efectos respecto de la ampliación de plazo que contempla el artículo 202, y del que el Contratista pretende quedar exenta de sanción.

Finalmente, considera que también debe tenerse en cuenta la Opinión N° 051-2010/DTN, que refiere que la Entidad no solo tiene el deber de emitir la resolución correspondiente, sino que debe también de poner en conocimiento del Contratista, hecho que si ha ocurrido conforme se acredita con la Carta Notarial de fecha 03.11.2014, documento con el cual se puso de conocimiento del Contratista la aplicación de la penalidad recaída en la ampliación de plazo N° 06, por lo que la segunda pretensión solicitada por el Contratista debe ser desestimada, por no estar acorde a la realidad.

**C. POSICION DEL TRIBUNAL**

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Sobre el particular, este Tribunal Arbitral estima que, habiéndose determinado que la liquidación del Consorcio ha quedado consentida y que corresponde declarar fundada la primera pretensión de la demanda, corresponde declarar la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA y, en lo demás, se deberá estar a lo resuelto respecto de la primera pretensión de la demanda.

**5.3 PUNTO CONTROVERTIDO 2) DEL ACTA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DE 11 DE FEBRERO DE 2016, RELACIONADO CON LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

**Determinar a quién corresponde el pago de costos y costas originados por el presente proceso arbitral.**

**A. POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

Consorcio Bioconstrucciones señala que conforme a los fundamentos de la demanda, está demostrado que la causante de este proceso arbitral es la Entidad, toda vez que la liquidación que ha presentado el Contratista, ha quedado consentida y/o es correcta, por lo que corresponde que se condene a la Entidad al pago de todos los costos que demande este proceso arbitral, como son los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría.

**B. POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

La Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca no cumplió con manifestar su posición en su escrito de Contestación de Demanda presentado el 14.12.2015, con respecto a la tercera pretensión principal de la Demanda referida al pago de costos y costas del proceso.

**C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL**

Corresponde en este punto que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales.

Conforme a lo establecido por el artículo 70º de la Ley de Arbitraje, los costos del arbitraje comprenden:

- (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral;
- (ii) los honorarios y gastos del secretario;

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

- (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral;
- (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral;
- (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y,
- (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

En relación con dichos costos del arbitraje, los artículos 69° y 73° de la Ley de Arbitraje señalan lo siguiente:

***"Artículo 69°.- Libertad para determinar costos.***

*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."*

***"Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.***

*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 prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.  
(...)"*

Como puede apreciarse, las normas citadas disponen que el Tribunal Arbitral tenga 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Atendiendo a que, en el presente caso, el convenio arbitral no ha previsto acuerdo alguno relacionado con los costos del arbitraje, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

Que, en este sentido, no obstante el sentido final del laudo en relación con las pretensiones de las partes, el Tribunal Arbitral considera que resulta atendible tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes, la causa que motivó el presente arbitraje y la existencia de razones válidas para litigar que a su criterio resultaban atendibles.

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

Que, teniendo en cuenta este hecho, el Tribunal Arbitral es de la opinión que cada una de ellas debe asumir los costos propios del arbitraje en los que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los demás gastos procedimentales.

Por consiguiente, no corresponde ordenar que sólo una de las partes asuma el pago de los costos totales del proceso arbitral.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los demás gastos procedimentales) sean asumidos por el CONSORCIO y por la ENTIDAD en partes exactamente iguales.

No obstante a lo señalado en los párrafos precedentes, en el presente proceso arbitral se realizó el pago de los gastos arbitrales incluidos en la instalación y en la reliquidación adicional de honorarios, conforme a lo detallado en el siguiente cuadro:

	<b>Partes</b>	<b>Secretaría Arbitral</b>	<b>Honorario Colegiado (Total)</b>
		S/5,423.00	S/21,990.00
<b>SUMATORIA</b>	<b>TOTAL GASTOS ARBITRALES</b>		<b>S/27,413.00</b>

En ese sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada parte asuma sus costos, costas y gastos arbitrales, tenemos que en lo que respecta a los gastos arbitrales, por los conceptos consignados en el cuadro, que en total ascienden a S/ 27,413.00 (Veintisiete mil cuatrocientos trece con 00/100 soles), razón por la cual, cada parte deberá asumir el 50% de este monto, es decir la suma de S/. 13,706.50 (Trece mil setecientos seis con 50/100 soles).

En tal sentido, siendo que el demandante asumió la totalidad de los Honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y Secretaría arbitral, corresponde que la ENTIDAD le devuelva al Consorcio la suma de S/ 13,706.50 (Trece mil setecientos seis con 50/100 soles), que es el monto que éste último canceló en vía de subrogación por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente **LAUDA EN DERECHO:**

*Laudo Arbitral de Derecho*

*Tribunal Arbitral:*

*Dr. Mario Manuel Silva López*

*Dra. María Esther Dávila Chávez*

*Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera*

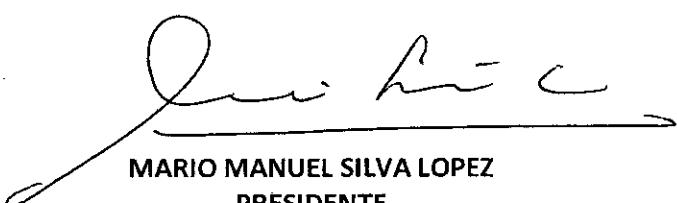
**PRIMERO.- EN RELACIÓN A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO,** corresponde DECLARARLA FUNDADA, y consecuentemente, se declara CONSENTIDA la liquidación final de la obra elaborada por el CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES ingresada mediante la Carta N° 001-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES e ingresada a la Entidad el 17 de febrero de 2015, con las precisiones realizadas en este laudo, con un saldo a favor de S/. 598,952.19 (Quinientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y dos con 19/100 soles) incluido IGV, conforme a los considerandos expuestos en el presente laudo y en consecuencia se ORDENA a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA que pague a favor del CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES la suma de S/. 598,952.19 (Quinientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y dos con 19/100 soles) incluido IGV.

**SEGUNDO.- EN RELACIÓN A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA,** referida a la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 049-2015-MPH-BCA, corresponde declarar la INEFICACIA de la citada resolución de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA y; en lo demás, deberá estarse a lo resuelto en el primer punto resolutivo de este laudo.

**TERCERO.- DISPONER** que el CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE BAMBAMARCA – HUALGAYOC asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cargo de cada una de ellas) y, habiendo pagado sólo el Consorcio los honorarios en el presente arbitraje, corresponde que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA DEVUELVA al CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES la suma de S/. 13,706.50 (Trece mil setecientos seis con 50/100 soles).

**CUARTO: REMITASE** un ejemplar del presente Laudo Arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

**Notifíquese a las partes.-**



MARIO MANUEL SILVA LOPEZ  
PRESIDENTE



RAÚL LEONID SALAZAR RIVERA  
ÁRBITRO



MARÍA ESTHER DÁVILA CHÁVEZ  
ÁRBITRA



MAYCKOL ERNESTO BALLESTA DÍAZ  
SECRETARIO ARBITRAL

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".

## INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

### RESOLUCIÓN N° 12

Lima, 04 de Noviembre de 2016

#### I. ANTECEDENTES.-

1. Con fecha 19 de Setiembre de 2016, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 09, que contiene el Laudo Arbitral que resuelve la controversia entre las partes, la cual fue notificada al Consorcio y la Entidad, el 20 y 21 de Setiembre de 2016 respectivamente.
2. Mediante escrito de fecha 28 de Setiembre de 2016, la Entidad formuló Solicitud de Interpretación e Integración del Laudo Arbitral.
3. Es así que mediante Resolución N° 10, de fecha 04 de Octubre de 2016, notificada a la Entidad y al Consorcio, el 07 y 10 de Octubre de 2016 respectivamente, el Tribunal Arbitral resolvió poner en conocimiento del Consorcio, la Solicitud de Interpretación e Integración del Laudo Arbitral, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
4. Mediante escrito de fecha 12 de Octubre de 2016, el Consorcio cumplió dentro del plazo otorgado con lo requerido por el Tribunal mediante la Resolución N° 10.
5. Finalmente, a través de la Resolución N° 11, de fecha 26 de Octubre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso tráigase para resolver la Solicitud de Interpretación e Integración del Laudo Arbitral presentado por la Entidad.

#### II. MARCO CONCEPTUAL.-

6. Previo al análisis de la solicitud presentada por la Entidad, el Tribunal Arbitral considera necesario establecer brevemente el marco conceptual que será aplicable al análisis de la citada solicitud.
7. El artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que regula el Arbitraje (en adelante, **Ley de Arbitraje**), aplicable al presente proceso, establece lo siguiente:

#### *Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo*

1. *Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:*
  - a) *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar.*

000001

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".

- b) *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.*
- c) *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.*
- d) *Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje.*

#### II.1 En relación a la figura de la Interpretación del Laudo.-

- 8. El Recurso de Interpretación de Laudo, tal y como lo establece el literal b) del numeral 1 del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje, tiene por finalidad solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.
- 9. Sobre el particular, ARAMBURÚ<sup>1</sup> señala:

*"(...) mediante la interpretación del laudo que el tribunal arbitral puede despejar toda duda respecto a cómo éste debe entenderse. Al igual que en el caso de la corrección del laudo, la interpretación no debe utilizarse para pretender discutir temas que ya fueron objeto de debate y resolución en cuanto al fondo del conflicto. Es decir, al igual que la rectificación, la interpretación no puede utilizarse como una apelación encubierta. (...), lo que se pretende con la solicitud de aclaración es que el laudo pueda ser ejecutado correctamente, en el verdadero sentido que los árbitros quisieron. (...) Efectivamente, la aclaración ahora denominada interpretación del laudo, busca únicamente que el tribunal arbitral, interprete o esclarezca aquello que resulte ser dudoso o que efectivamente puedan interpretarse en más de un sentido (...). De este modo la regla general es que únicamente pueda interpretarse la parte resolutiva del laudo, sin embargo, si el razonamiento expresado por el tribunal arbitral no es coincidente con lo expresado en la parte resolutiva, o mejor dicho, si el razonamiento puede generar dudas respecto de los efectos del laudo, cabe solicitar la interpretación de algún extremo de la parte analítica del laudo arbitral".*

<sup>1</sup> ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. En "comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje". Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje. Lima, 2011. Página 668

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".

10. En tal sentido, la interpretación del laudo tiene por objeto solicitar que se aclaren aquellos extremos de la parte resolutiva del mismo que resulten oscuros o de interpretación dudosa, así como aquellos eslabones de la cadena de razonamiento adoptada por el árbitro que tengan un impacto determinante en la parte resolutiva o decisoria del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes.
11. Por ello, la Ley de Arbitraje señala expresamente que la interpretación del laudo opera única y exclusivamente respecto de la parte decisoria del laudo y sólo excepcionalmente respecto de la parte considerativa en cuanto influya en ésta; es decir, en tanto será relevante para para poder ejecutar lo decidido.
12. En atención a lo expuesto, la interpretación del laudo debe formularse en atención a sus fines, por lo que sólo deberá perseguir la aclaración de conceptos oscuros u omisiones contenidas en la parte resolutiva del laudo y nunca a resolver cuestiones sustanciales que hayan sido objeto de controversia.
13. Cabe advertir que la interpretación del laudo constituye un mecanismo orientado a hacer factible su correcta ejecución y no puede ser utilizado para requerir al Árbitro o al Tribunal Arbitral que explique o reformule las razones o fundamentos de su decisión.
14. En conclusión, mediante la solicitud de interpretación de laudo no se podrá solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos que sustentan la decisión adoptada por el Árbitro o Tribunal Arbitral, toda vez que dicha solicitud carece de la naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones.

## **II.2 En relación a la figura de la Integración del Laudo.-**

15. A través de la figura de la integración del Laudo se busca salvar las posibles deficiencias derivadas de la omisión en la pudiera haber ocurrido el Árbitro o Tribunal Arbitral al no emitir pronunciamiento respecto de alguno de los puntos sometidos a su conocimiento y resolución.
16. En tal sentido, el citado Artículo 58º de la Ley de Arbitraje establece que cualquiera de las partes puede formular recurso de integración del laudo cuando se haya omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Árbitro o Tribunal Arbitral.
17. Sin perjuicio de lo expuesto, se debe tener en cuenta que la integración del laudo no debe implicar la modificación de las decisiones adoptadas respecto de los puntos materia de controversia que fueron oportunamente expuestas en el Laudo, ni la incorporación de nuevos puntos controvertidos que no fueron objeto del proceso arbitral.
18. Por tanto, la integración del laudo se orienta a la emisión del pronunciamiento por parte del Árbitro o Tribunal Arbitral respecto de algún aspecto materia de controversia que no ha sido abordado en el laudo o que ha sido omitido en su parte resolutiva y que debía ser objeto de pronunciamiento al ser parte del deber de los árbitros. Cabe advertir que sólo se puede integrar al laudo la pretensión o el extremo de ella que no ha sido considerada al momento de la emisión del Laudo, por lo que no cabe "integrar" argumentos o alegaciones de las

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".

partes, ya que el uso de esta figura para tales fines presenta un trasfondo impugnatorio, de naturaleza análoga a una apelación, lo cual resulta evidentemente improcedente.

### III.- EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN FORMULADA POR LA ENTIDAD

**La Solicitud de INTERPRETACIÓN de lo resuelto por el Tribunal Arbitral en relación al Primer Punto Controvertido.**

19. La Entidad formula Solicitud de Interpretación contra lo resuelto en el primer resolutivo del Laudo en el que se declara Fundada el consentimiento de la liquidación final de la obra elaborada por el Consorcio mediante la Carta N° Carta N° 001-2015/CONSORCIO BIOCONSTRUCCIONES con un saldo a favor de S/. 598,952.19 (Quinientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y dos con 19/100 soles) incluido IGV, mediante la cual señala que los montos fijados por el Consorcio en su liquidación, no se podían observar sin previamente poder contrastar los mismos con los documentales, que eran de imperiosa necesidad, para la conformidad de la misma liquidación; en ese sentido, se debe tener en cuenta que no se puede tratar como puntos independientes la liquidación en sí misma, ya que ésta, no está estructurada en partidas independientes, más aún cuando las liquidaciones forman un todo y las observaciones económicas son productos de la tasación entre los montos fijados en la Liquidación, contrastados con los planos, memoria descriptiva, etc, de los cuales no se adjuntaron a dicha liquidación, en consecuencia, el Tribunal solo ha manifestado sin considerar dicha tesis, propuesta en la Audiencia de Informes Orales y no reflejada o dejada de mentar en el laudo.
20. De lo señalado por la Entidad, resulta pertinente resaltar para este Colegiado, que en el laudo se ha dejado claramente establecido, que los conceptos y montos económicos que el Consorcio consignó en su liquidación final de obra, debieron ser objetos de cuestionamiento u observación por parte de la Entidad demandada dentro del plazo de sesenta (60) días calendario, contemplado en el artículo 211 del Reglamento, no habiendo cumplido la Entidad con dicha obligación legal; sino, requirió la necesidad de documentación adicional para poder contrastar información y proceder a una correcta liquidación, careciendo de validez dichos argumentos, cuando dicha documentación no es exigible por la norma para efectos del procedimiento de la liquidación, sino para efectos del pago de la misma, conforme lo indica expresamente el artículo 213 del Reglamento; en ese sentido, la Entidad no puede pretender usar los mismos argumentos señalados en su contestación de demanda y alegatos, los cuales fueron materia de análisis en el laudo, para a través de la solicitud de interpretación, cambiar el razonamiento y análisis efectuado por el Tribunal Arbitral.

En ese orden de ideas, siendo que los argumentos de la Entidad corresponden y están orientados a un análisis de fondo de la controversia, resulta pertinente señalar que conforme se ha detallado en el numeral II precedente, un pedido de interpretación, tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare: (i) aquellos extremos de la parte resolutiva de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o; (ii) aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutiva., no existiendo dichos

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".

supuestos las afirmaciones realizadas por la Entidad mediante la solicitud de interpretación planteada por ésta.

Que, asimismo, conforme se ha señalado en el marco conceptual, no procede recurrir a la herramienta de la interpretación y/o integración cuando se cuestiona el marco lógico jurídico expresado en la parte considerativa del laudo, cuando se encubra una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación.

De este modo, si a través de una solicitud de interpretación o integración se pretende plantear un pedido de revisión o reconsideración de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Tribunal Arbitral, este debe ser de plano desestimado.

En el presente caso, el pedido de la Entidad tiene que ver, no con interpretar o integrar o salvar una omisión respecto de alguna pretensión no resuelta en el laudo, sino con revisar el razonamiento y fundamentos expresados en el laudo así como una reevaluación de los medios probatorios.

En base a lo expuesto, se concluye que la Entidad no esté de acuerdo con el análisis que ha efectuado el Tribunal, no significa que este sea inválido, más aún cuando existe un evidente incumplimiento legal y contractual por parte de la Entidad en el procedimiento de la liquidación de obra; en consecuencia, la solicitud de interpretación respecto a este extremo del laudo, debe ser declarada infundada.

#### IV.- EN RELACIÓN A LA SOLICITUD DE INTEGRACIÓN FORMULADO POR LA ENTIDAD

**La Solicitud de INTEGRACIÓN de lo resuelto por el Tribunal Arbitral en relación al Primer Punto Controvertido.**

21. La Entidad formula Solicitud de Integración contra lo resuelto en el primer resolutivo del Laudo mediante la cual señala que la liquidación final de obra expresada en el laudo establece claramente que el monto del contrato incluye IGV, el cual asciende a la suma de S/. 1'017,407.17 soles, en ese sentido, no se observa en la parte resolutiva el monto correspondiente al IGV, al considerarse un pago directo, sin determinar que el Consorcio para dicho pago, realice primeramente el giro de la factura donde se obtenga como crédito fiscal, el reconocimiento del previsto IGV.
22. Al respecto, se advierte que en el primer resolutivo del laudo, el Tribunal establece que la liquidación de obra quedó consentida con un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma total de **S/.598,952.19** (Quinientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y dos con 19/100 soles) **incluido IGV**; no obstante, en la parte considerativa del laudo (Pág. 24) se indica que en dicho saldo a favor, se encuentra incluido un monto retenido y facturado por el Consorcio ascendente a S/. 281,42.70 soles y un monto por facturar ascendente a S/. 317,531.49 soles , conforme se aprecia a continuación:

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
 Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".

		Efectivo	IGV	Efectivo	IGV
I	AUTORIZADO Y PAGADO			507,586.60	
	En efectivo				91,365.59
	IGV				
II	ADELANTOS	0.00	0.00		
	<b>TOTAL</b>	<b>0.00</b>	<b>0.00</b>	<b>507,586.60</b>	<b>91,365.59</b>

- En efectivo	507,586.60
- I.G.V.	91,365.59
<b>SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA</b>	<b>598,952.19</b>

<b>MONTO RETENIDO Y FACTURADO</b>	<b>281,420.70</b>
<b>MONTO TOTAL POR FACTURAR</b>	<b>317,531.49</b>
<b>MONTO TOTAL</b>	<b>598,952.19</b>

En ese sentido, corresponde a este Colegiado precisar que la Entidad deberá cumplir con efectuar la devolución del monto retenido y facturado en su oportunidad en la Valorización N° 08, de S/. 281,420.70 y respecto al monto pendiente de facturar y pagar, el cual asciende a S/. 317,531.49 soles, el Consorcio deberá presentar su factura con los montos consignados en el siguiente cuadro, a efectos de que la Entidad cumpla con su obligación de pago:

<b>SUB TOTAL:</b>	<b>S/. 269,094.48</b>
<b>IGV (18%):</b>	<b>S/. 48,437.01</b>
<b>MONTO TOTAL A PAGAR:</b>	<b>S/. 317,531.49</b>

En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la solicitud de integración debe ser declarada fundada.

Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

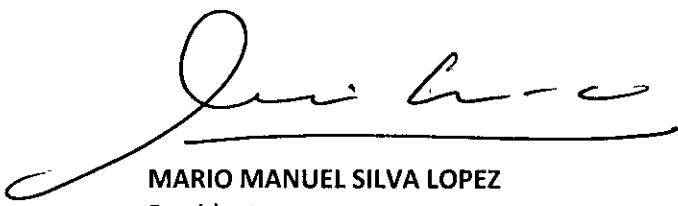
**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la Solicitud de **INTERPRETACIÓN** solicitada por **LA ENTIDAD** contra lo resuelto en el primer resolutivo del laudo, de conformidad a lo expuesto en la presente resolución.

**SEGUNDO:** Declarar **FUNDADA** la Solicitud de **INTEGRACIÓN** solicitada por **LA ENTIDAD** contra lo resuelto en el primer resolutivo del laudo, de conformidad a lo indicado en el considerando vigésimo segundo de la presente resolución.

**TERCERO:** La presente resolución forma parte del Laudo, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 58º de la Ley de Arbitraje.

000006

Caso Arbitral: Consorcio BioConstrucciones & Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
Contrato N° 005-2013-CE/MPH-BCA para la Ejecución de Obra: "Instalación de Unidades Básicas de Saneamiento en 22 Caseríos del Centro Poblado de San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca – II Etapa".



**MARIO MANUEL SILVA LOPEZ**  
Presidente



**RAUL LEONID SALAZAR RIVERA**  
Árbitro



**MARIA ESTHER DAVILA CHÁVEZ**  
Árbitro



**MAYCKOL ERNESTO BETETA DÍAZ**  
Secretario Arbitral

000007