

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE SEGUIDO POR

CONSORCIO SUDAMERICANA CONTRA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
COLCABAMBA

ÁRBITRO ÚNICO

DR. ÁNGELA MARÍA RIVERA PAUCARPURA

RESOLUCIÓN N° 009

Huancayo, 10 de octubre del 2016.

VISTOS:

I.- ANTECEDENTES.-

CONSORCIO SUDAMERICANA (en adelante CONSORCIO o el DEMANDANTE) obtuvo la buena pro para el Contrato de Obra para Ejecución de Obra N° 05-2008-CE/MDC-ADP. (En adelante simplemente EL CONTRATO). Siendo el objeto de dicho contrato la Ejecución de la Obra "Construcción del Complejo Educativo POCCYAC-I Etapa en el Distrito de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica" convocado por Municipal Distrital de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica (en adelante Municipalidad o LA DEMANDADA).

Surgiendo controversias entre las partes que dieron lugar al inicio al proceso arbitral.

II.- DEL PROCESO ARBITRAL.-

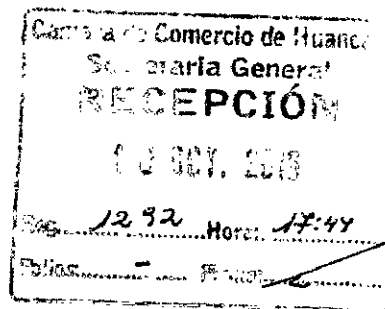
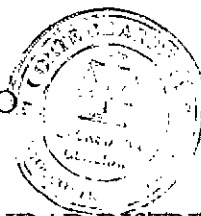
2.1.- INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO TRIBUNAL APLICABLE.-

Inicio del proceso arbitral, designación del Árbitro Único, Instalación del Tribunal Arbitral y Actividad Procesal.

Surgida la controversia entre las partes referida al apartado ANTECEDENTES y a falta de acuerdo entre éstas, la Corte de Arbitraje de la Cámara De Comercio de Huancayo (en adelante Corte de Arbitraje), designó como Árbitro Único al Dr. Oscar Amorin Manrique y al fallecimiento del mismo se realizó la elección residual de Arbitro, a cargo de la Corte de Arbitraje la misma que después de las oposiciones a las designaciones por parte de la Municipalidad, la Corte mediante Carta N° 018 -CA/CCH-EA-029-2012, designa al presente Arbitro avocándose al conocimiento de la causa mediante Resolución tres la Dra Angela Maria Rivera Paucarpura.

Laudo de Derecho

Dr. Oscar Amorin Manrique, mediante Acta con fecha 21 de agosto del año 2014 se instaló el Árbitro Único con presencia y participación de del consorcio con la inasistencia de la parte demandada. En este acto, se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral a cargo de la Corte de Arbitraje. Las partes aceptaron la designación del Árbitro Único al no haberlo recusado ni manifestado duda alguna de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y





oportunidades señalados por la LEY DE ARBITRAJE DECRETO LEGISLATIVO N° 1071 (en adelante LEY DE ARIBTRAJE).

DEL CONVENIO ARBITRAL Y LA COMPETENCIA DEL ÁRBITRO ÚNICO.-

En la cláusula vigésima primera, Solución de Controversias, las partes pactaron que en la ejecución de EL CONTRATO, toda controversia será resuelta por conciliación de ser el caso en arbitraje de derecho. Asimismo, en la cláusula Quinta se pactó que EL CONTRATO se suscribió dentro del marco legal del texto único de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento y Ley General de Arbitraje, entre otras.

En los artículos cuatro y cinco del Acta de Instalación y en virtud de lo establecido por el artículo 53 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. 083-2004-PCM (en adelante LA LEY) y su reglamento aprobado por D.S. 084- 2004-PCM (en adelante REGLAMENTO) y por el D.L. 1071 que norma el arbitraje (LEY DE ARBITRAJE) y por el Código Procesal civil. Asimismo, se dispuso que en caso de deficiencia o vacío existente en las mencionadas reglas, el Árbitro único queda facultado para suplirlas a su discreción, mediante la aplicación de los principios arbitrales así como los usos y costumbres en materia arbitral. En aplicación de esta facultad y del principio iura novit curia consagrado en el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, y de conformidad con el artículo Quinto de EL CONTRATO, en el presente laudo EL ARBITRO aplicará las normas contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante D.S. 083- 2006 y su reglamento aprobado mediante D.S. 084-2006-PCM y modificatorias y ampliatorias. Finalmente, el laudo arbitral es definitivo e inapelable y se sujetará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, que estipula que sólo cabe recurso de anulación ante el Poder Judicial.

2.2.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.-

El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Arbitraje. Por tanto, estando lo dispuesto en el mencionado artículo, el Árbitro Único deja constancia que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensa de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios ofrecidos por las partes el Arbitro Único deja constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto por Ley de Arbitraje que prescribe "el Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o actuación de las pruebas que estime necesarias".

Adicionalmente, tratándose de un Arbitraje de Derecho en virtud de la Unidad del Ordenamiento Jurídico, será de aplicación el principio de jerarquía constitucional y las pertinentes del Código Civil y Código Procesal Civil.

2.3.- DE LA DEMANDA.-

El Consorcio de conformidad con lo previsto en el punto siete del Acta de Instalación de Arbitro Único el Consorcio presentó su demanda de fecha 4 de setiembre del 2014, que contiene las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSION.-

Se ordene el pago a la Municipal Distrital de Colcabamba por la suma de S/. 16,854.07 dieciséis mil ochocientos cincuenta y cuatro y 07/100, los cuales se derivan de la cláusula tercera monto contractual del contrato N° 082-2012-GM/MDP por incumplimiento de pago.

Pretensión accesoria

Se ordene el pago a la Municipal Distrital de Colcabamba hasta por la suma de S/. 8,000.00 son ocho mil y 00/100 nuevos soles, por concepto de daños y perjuicios ocasionados a mi representada por el incumpliendo de la ejecución de obra adicional del proyecto.

Se ordene el pago a la Municipal Distrital de Colcabamba hasta por la suma de S/. 6,000.00 son seis mil y 00/100 nuevos soles, por concepto de costas costos del proceso arbitral, lo cuales deberán ser liquidados en la etapa arbitral correspondiente.

DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA DEMANDA.-

Sostiene LA DEMANDANTE que con fecha 28 de octubre del 2008, firma el Contrato de Obra para Ejecución de Obra N° 05-2008- CE/MDC-ADP para la Ejecución de la Obra "Construcción del Complejo Educativo POCCYAC-I Etapa en el Distrito de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica" convocado por Municipal Distrital de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica por la suma de S/. 1 135.345.00 nuevos soles.

FUNDAMENTOS DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL.-

Refiere que con fecha 20 de julio del 2009 presenta el Informe de Adicionales de Obra la cual mediante Resolución de Alcaldía N°254-2009-MDC-A de fecha 31 de julio del 2009, razón por la cual se ejecuta la obra aprobada por la Municipalidad por el monto S/. 16.854.07 y con fecha 21 de octubre del 2009 se realiza la excepción de obra, por el Comité designado por la Municipalidad; y que mediante Resolución de Alcaldía N° 708-2009-MDC-A se aprueba la Liquidación del Contrato de obra. Solicitando el pago mediante Carta Notarial N° 009-CS-RS-2011 de fecha 03 de febrero del 2001 y con Carta Notarial de fecha 09 de enero de 2012 reitera el cumplimiento de pago de las adicionales de obra monto que a la fecha la entidad no habría cumplido.

FUNDAMENTOS DE LA pretensión accesoria.- Considera LA DEMANDANTE que la entidad le ha causado un daño patrimonial ocasionado por la pérdida de una ganancia legítima o utilidad económica como consecuencia del daño que viene ocasionando como Lucro cesante ya que al no haber cobrado el monto de los S/ 16.845.07 soles ni utilidad y ganancia de las que se hubieran visto beneficiadas solicitando el pago de la suma de S/. 8.000.00 soles por concepto de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de pago.

Finalmente, ofrece como medios probatorios los siguientes:

- Contrato de Obra para Ejecución de Obra N° 05-2008- CE/MDC-ADP.
- Resolución de Alcaldía N°254-2009-MDC-A
- Acta de Recepción de Obra
- Resolución de Alcaldía N° 708-2009-MDC-A
- Cartas Notariales solicitando el pago

DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA DEMANDADA.-



A la pretensión principal señala que la entidad se encuentra vinculada válidamente a contratos en que las voluntades se han formado conforme a los procedimientos establecidos en dicho cuerpo normativo y que en el caso señala se habría beneficiado con prestaciones ejecutadas por el proveedor de forma irregular, refiere la existencia del Informe N° 1422-2014-SGI/MDC en la que se establece que la Obra fue ejecutada en convenio con el Fondo General de Contravalor Perú -Japón por lo que se según los combates de pago por el importe de S/. 1,135.345.00 nuevos soles conforme el Contrato. Y que con Resolución de Alcaldía N° 708-2009-MDC-A se aprueba la Liquidación del Contrato de obra, no habiendo sido considerado el adicional de la obra ascendente S/. 16.855.00 asimismo que no se registra la valorización adicional de la obra por lo que las partidas adicionales no habrían sido ejecutadas.

Finalmente, no ofrece medios probatorios.

III.- DEL SANEAMIENTO PROCESAL.- En audiencia del 26 de mayo del 2016, a la que asistieron tanto LA DEMANDANTE como LA DEMANDADA, se procedió a declarar la existencia de una relación jurídico procesal válida y en consecuencia saneado el proceso.

IV.- LA CONCILIACIÓN.- En la misma audiencia, el Arbitro Único propició un acuerdo conciliatorio entre las partes a fin de resolver esta controversia, conciliación que no se pudo concretar dejándose abierta la posibilidad de que ella se pudiese realizar en cualquier estado del proceso, sin que ésta se haya producido.

V.- DE LA DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES QUE SERÁN MATERIA DEL CONOCIMIENTO DEL ARBITRO UNICO (PUNTOS CONTROVERTIDOS).- De común acuerdo con las partes se señalaron las siguientes cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el laudo arbitral:

1. Determinar, si corresponde o no ordenar a la Municipal Distrital de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica el pago de la suma de S/. 16,854.07 dieciséis mil ochocientos cincuenta y cuatro con 07/100 soles los cuales derivan de la cláusula tercera monto contractual del Contrato por incumplimiento.

De manera accesoria determinar si corresponde o no ordenar a la Municipal Distrital de Colcabamba, el pago de la suma de S/ 8.000.00 ocho mil con 00/ 100 soles por concepto de daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por incumplimiento de la ejecución de la obra adicional del proyecto.

- 2.- Determinar, a quien corresponda y en qué medida corresponde la cancelación de las costas y costos del presente proceso

VI.- DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.- Con Audiencia de Continuación de conciliación y fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios de se admitieron los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes en la demanda y contestación a la demanda. En consecuencia, dichos medios probatorios son los siguientes:

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS Y ADMITIDOS A LA PARTE DEMANDANTE.-

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el Consorcio en el escrito de demandada presentado el 04 de setiembre de 2014 de los numerales 2 al 9.



Del escrito de ampliación de la contestación de la demanda de fecha 02 de junio del 2016 contenidos en el ítem II numeral 2.

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS Y ADMITIDOS A LA PARTE DEMANDADA.

No se admitieron medios probatorios del escrito de contestación de demandada de fecha 10 de octubre del 2014, se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en el escrito de ampliación de la contestación de la demanda de fecha 26 de mayo del 2016 contenidos en el numeral 1.

VII.- ALEGATOS.- Con fecha 30 de junio del 2016 el consorcio procedió presentar alegatos

VIII.- PLAZO PARA LAUDAR.- De conformidad con lo establecido en el Art 55 Del Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, el Árbitro Único procedió a fijar el plazo para laudar en un término de 30 días hábiles mediante Resolución N° 7 del 25 de julio del 2016. Posteriormente, mediante Resolución N°8 se prorroga el plazo en 15 días hábiles.

IX.- CUESTIONES PRELIMINARES.- Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

X.- CONSIDERACIONES PREVIAS PARA LA PONDERACIÓN DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES EN ESTE PROCESO.-

En la formulación del presente laudo se ha tenido en cuenta que un Estado Constitucional del Derecho, como es el nuestro, el conjunto de normas que constituyen el derecho objetivo, constituye un ordenamiento jurídico sistemático, que siguiendo el postulado Kelseniano, es también un ordenamiento jerárquico en cuya cúspide se encuentra la Constitución del Estado, que constituye la norma suprema, y norma legal aplicable directamente desde cuyos valores y postulados, debe interpretarse y aplicarse las demás normas jurídicas. (Fuerza Normativa de la Constitución). Los operadores del derecho, y en especial los jueces y árbitros, deben interpretar y aplicar las leyes del ordenamiento jurídico en forma tal, que no sólo contradigan los postulados constitucionales sino que además hagan efectivos los derechos fundamentales, entre ellos el de la tutela jurisdiccional y debido proceso, previstos en el artículo 139 inciso 3° de la Constitución del Estado y desarrollados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL lo dice así:

“2.1.1.2.- LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO.-” “10.- Con relación a la Constitución como fuente de nuestro “derecho nacional”, debe remarcarse que constituye el fundamento de todo el “orden jurídico” y la más importante fuente normativa. Al respecto, la doctrina apunta que: “La Constitución es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad.” “En cuanto norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás y en ese sentido condiciona el resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales.” “Es por ello que: “La Constitución... termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo lo ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e,

inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad. Ciertamente, no se trata sólo de una adhesión y apoyo que pueda ser medido o evaluado en el plano de la moral o la ética, sino también de una exigencia de coherencia y conformidad de la que es posible extraer consecuencias jurídicas. La infidelidad constitucional, en efecto, acarrea la posibilidad de declarar la invalidez de toda norma o acto, cualquiera sea su origen, según los alcances que el mismo ordenamiento constitucional haya previsto."

"2.1.1.3.- LA CONSTITUCIÓN COMO FUENTE DE FUENTES.-" "11.- En cuanto a la consideración de que la Constitución es la "fuente de las fuentes de derecho" y la que regula la producción normativa o disciplina los modos de producción de las fuentes, Francisco Balaguer Callejón apunta que ésta es:" "...además, la fuente que incorpora las normas fundacionales del ordenamiento mismo, a partir de las cuales se determinará la legitimidad del resto de las normas del sistema jurídico." EXPEDIENTE 00047-2004-AI/TC

Esta es la razón por la cual las normas contenidas en la Ley de Arbitraje y su Reglamento deben aplicarse en forma sistemática con las normas relativas a la contratación referidas en el Código Civil y el ordenamiento jurídico en general. En consecuencia, en cuanto a las lagunas contractuales, éstas se llenarán acudiendo al TUO y a su Reglamento. Si las normas mencionadas no llenan el vacío existente, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Civil y, en su defecto, el Árbitro Único resolverá discrecionalmente, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 34 y 40 de LA LEY DE ARBITRAJE, y en los artículos 20; 28; 29; 30 y 31 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, respectivamente: CONSTITUCIÓN.- "ARTÍCULO 51.- JERARQUÍA Y PUBLICIDAD DE LAS NORMAS.-" "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado."

"ARTÍCULO 139.- INCISO 5.- "Son principios y derechos de la función jurisdiccional:" "5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los derechos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan." LEY DE ARBITRAJE.- Decreto Legislativo N° 1701.- "ARTÍCULO 34.- LIBERTAD DE REGULACIÓN DE ACTUACIONES.-" "1.- Las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el Tribunal Arbitral en sus actuaciones. A falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el Tribunal Arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas teniendo en cuenta las circunstancias del caso" "2.- El Tribunal Arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos." "3.- Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el Tribunal Arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el Tribunal Arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral." "4.- El tribunal arbitral podrá, a su criterio, ampliar los plazos que haya establecido para las actuaciones arbitrales, incluso si estos plazos estuvieran vencidos" "ARTICULO 40.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-" "El Tribunal Arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las

mismas." TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DE CONTRATACIONES Y DE ARBITRAJE. ADQUISICIONES DEL ESTADO.- Decreto Supremo N° 083-2004-PCM. "ARTICULO 41.- "...b) Solución de controversias.- Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato, deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje...."

"El contrato está conformado por documentos que lo contienen, las bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato." "...El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil." "6.- La Ley aplicable es el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 083-2004- PCM y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004- PCM. En caso de deficiencia o vacío del contrato o la legislación aplicable, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción de conformidad con lo dispuesto por los artículos 34° y 40° de la LDA".

Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

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

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



Artículo 270.- Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL.- "ARTÍCULO VII.-JUEZ Y DERECHO.-" "El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes." **"ARTÍCULO 188.- FINALIDAD.-"** "Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones." **"ARTÍCULO 196.- CARGA DE LA PRUEBA.-"** "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A APLICARSE POR EL ÁRBITRO ÚNICO.-

En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos: -

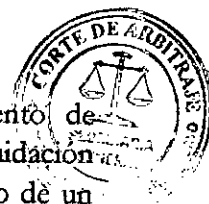
XI DESARROLLO DE LAS CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO.-

11.1.- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-

1. Determinar, si corresponde o no ordenar a la Municipal Distrital de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica el pago de la suma de S/. 16,854.07 dieciséis mil ochocientos cincuenta y cuatro con 07/100 soles los cuales derivan de la cláusula tercera monto contractual del Contrato por incumplimiento.

Una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, la liquidación del contrato de 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.



Ahora bien el Artículo 269, del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando; El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

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

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

Como se aprecia, el contratista debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado; es decir, con la documentación y cálculos detallados que la justifiquen.

En esa medida, la liquidación de un contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, así como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados que correspondan.

Al respecto, en el procedimiento arbitral existen los siguientes medios probatorios que llevan a persuadir a este Árbitro que la liquidación de obra aprobada mediante Resolución de Alcaldía N° 708-2009-MDC-A de fecha 14 de diciembre del 2009 la cual resuelve aprobar la liquidación de contrato de la Obra "Ejecución de la Obra

“Construcción del Complejo Educativo POCCYAC-I Etapa en el Distrito de Colcabamba Tayacaja- Huancavelica”. Ha quedado consentida, por cuanto ~~no fue~~ observada por el Consorcio dentro del plazo establecido.

Consecuentemente la entidad ha cumplido con pagar el costo total propuesto por el mismo consorcio dentro de la Liquidación Mencionada.

En cuanto al Informe N° 01422-2014-SGI-MDC de fecha 2 de septiembre del 2014 Presentado por la Entidad Demanda se desglosa que existe una liquidación que ha sido efectivamente pagada.

Consecuentemente, por estas consideraciones este Tribunal no ampara dicha pretensión.

11.2 Pretensiones Accesorias

De manera accesoria determinar si corresponde o no ordenar a la Municipal Distrital de Colcabamba, el pago de la suma de S/ 8.000.00 ocho mil con 00/ 100 soles por concepto de daños y perjuicios ocasionados al Consorcio por incumplimiento de la ejecución de la obra adicional del proyecto.

Siendo que la primera pretensión accesoria la sustenta en: “ (...) por concepto de daños y perjuicios ocasionados a mi representada por el incumplimiento de la ejecución de obra adicional del proyecto (...) ” y que a esto abona que el supuesto incumplimiento de pago “ (...) debió de moverlo en beneficio de otros proyectos u obras” sic, “(...)lo que en la doctrina se conoce como lucro cesante (...)”, “ya que de haber cobrado el monto de los S/16854.07 nuevos soles, mi utilidad y ganancias se hubieran visto beneficiada, y no menoscabadas como ocurre en el presente caso (...)”, entre otros argumentos análogos, es necesario señalar que, en cuanto a las pretensión accesoria, resulta importante señalar, que, al declararse fundada la pretensión principal, se amparan también las accesorias, según sea el caso y obviamente al desestimarse la primera, corresponde igualmente desestimarse las accesorias, sin que sea necesario explicar por qué motivo se declaran infundadas las pretensiones accesorias que fundamentalmente tienen como conclusión amparar la principal. En el caso de autos la pretensión de incumplimiento de pago se ha desestimado, y de conformidad al artículo 87 del Código procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso corresponde también desestimar la pretensión accesoria.

11.3 Determinar, a quien corresponda y en qué medida corresponde la cancelación de las costas y costos del presente proceso.

En los artículos respectivos del Decreto legislativo, se dispone que los ARBITROS SE PRONUNCIARÁN EN EL Laudo Arbitral sobre los gastos del Arbitraje, teniendo presente, de ser el caso lo pactado en el convenio arbitral. Los GASTOS INCLUYEN PERO NO SE LIMITAN A LAS RETRIBUCIONES DE LOS Árbitros, de los abogados de las partes y las retribuciones del secretariado. Además, la norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre su condena o exoneración. Así, para el caso de autos, el convenio arbitral contenido en la clausula arbitral del Contrato, las partes no han acordado imputación alguna respecto de los costos y costas del Arbitraje.

Atendiendo a la inexistencia de pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad no puede afirmarse que existe “ parte perdedora”, ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles

para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en el vía arbitral y que, además el árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales concepto el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, y que motivo el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrieron; esto es, que cada parte asuma los gastos, costo, castas en que incurrió debió de incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, del Secretario Arbitral, su defensa legal, entre otros.

LAUDA:

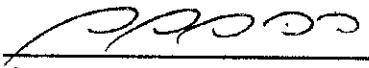
PRIMERO.- Declarar INFUNDADA la pretensión realizada por el Consorcio respecto al pago a cargo de la Municipal Distrital de Colcabamba por la suma de S/. 16,854.07 dieciséis mil ochocientos cincuenta y cuatro y 07/100, los cuales se derivan de la cláusula tercera monto contractual del contrato N° 082-2012-GM/MDP por incumplimiento de pago.

SEGUNDO.- INFUNDADA la pretensión accesorio realizada por el Consorcio respecto al pago a cargo de la Municipal Distrital de Colcabamba hasta por la suma de S/. 8,000.00 son ocho mil y 00/100 nuevos soles, por concepto de daños y perjuicios ocasionados a mi representada por el incumplimiento de la ejecución de obra adicional del proyecto.

TERCERO.- Disponer que cada una de las partes asuman los costos y costas que les haya irrogado el presente proceso arbitral.

CUARTO.- Ordenar a Secretaría Arbitral, solicitar al Consejo Superior de Arbitraje, la determinación de honorarios del árbitro único sustituto, conforme a la Resolución N° 05 de fecha 19 de marzo del 2016.

QUINTO.- Dispóngase que el Secretario Arbitral cumpla con remitir copia del presente Laudo Arbitral de Derecho al Organismo Supervisor y Contrataciones del Estado - OSCE, en el término de cinco (05) días. Notifíquese a las partes con arreglo a Ley.


Abog Angela Rivera Paucarpura
Arbitro Único


 Robertho Zúñiga Maravi
SECRETARIO GENERAL