

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO

CON

**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE
CUTERVO**

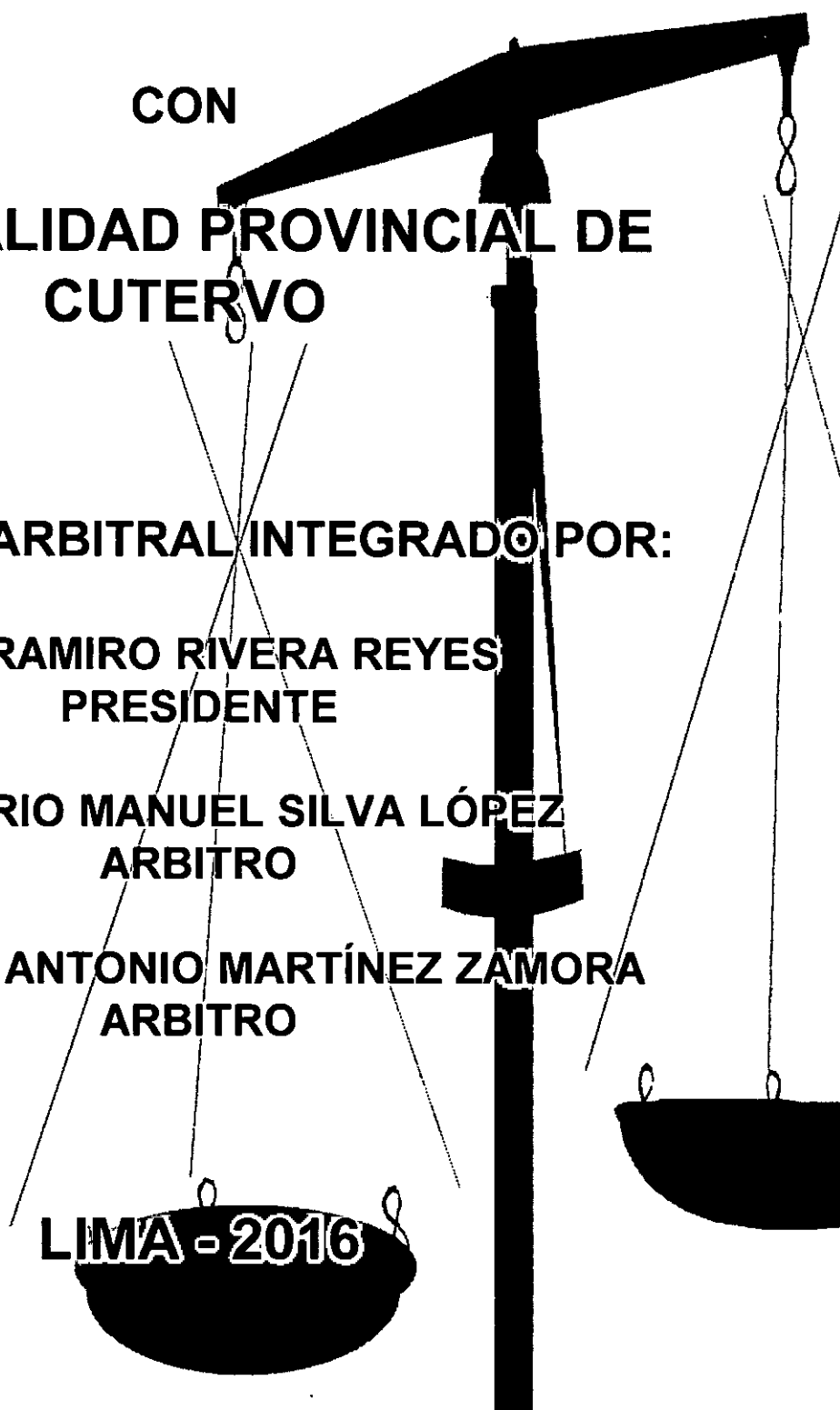
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
ARBITRO**

**DR. MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA
ARBITRO**

LIMA - 2016



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 260-2015

DEMANDANTE: CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO N° 025-2013-MPC PARA LA EJECUCION DE LA OBRA: "INSTALACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y LETRINAS EN LA LOCALIDAD DE CHIBULGAN, DISTRITO DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO".

MONTO DEL CONTRATO: S/. 1'325,120.18

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 587,250.55

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: ADJUDICACION DIRECTA PUBLICA, PROCESO DE SELECCIÓN N° 04-2013-MPC

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 43,752.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/.11,553.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA

ARBITRO DESIGNADO POR EL CONTRATISTA: DR. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

SECRETARIA ARBITRAL: PRO ARBITRA S.A.C. - ALICIA VELA LOPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 28 DE SETIEMBRE DE 2016

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 76

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

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

☒ RESOLUCION DE CONTRATO

☒ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☒ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☐ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☐ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☒ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☐ OTROS (ESPECIFICAR):

Exp. No. I260-2015

Arbitraje: Consorcio Proyectos Cutervo – Municipalidad Provincial de Cutervo

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. MARIO M. SILVA LÓPEZ Y DR. MARCO A. MATÍNEZ ZAMORA, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO Y LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO.

RESOLUCIÓN N° 20

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

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

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO (en adelante el Contratista, el Consorcio o el Demandante)
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO (en adelante la Municipalidad o la Entidad)

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal
- Dr. MARIO M. SILVA LÓPEZ – Árbitro
- Dr. MARCO A. MARTÍNEZ ZAMORA – Árbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 14 de noviembre de 2013 el CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO, suscribió con la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, el Contrato N° 025-2013-MPC para la ejecución de la Obra: "Instalación de los

servicios de agua potable y letrinas en la localidad de Chibulgan, distrito de Cutervo, Provincia de Cutervo".

En la cláusula Vigésima Quinta del Contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el Artículo 52° de la Ley.

2. DESIGNACION DE ÁRBITRO ÚNICO E INSTALACIÓN

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO, designó como árbitro al Dr. MARIO M. SILVA LÓPEZ y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, designó como árbitro al Dr. MARCO A. MARTÍNEZ ZAMORA y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 22 de junio de 2015, se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia de los representantes de las partes. En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, y que se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 03, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 13 de octubre del 2015.

3.1. SANEAMIENTO

El Tribunal declara la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato de Ejecución de Obra No. 025-2013-MPC, "Instalación de los Servicios de Agua Potable y Letrinas en la localidad de Chibulgan, Distrito de Cutervo, Provincia de Cutervo"

3.2. CONCILIACIÓN

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

3.3. PUNTOS CONTROVERTIDOS

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

1. Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 779-2014-MPC, por la cual la Municipalidad Provincial de Cutervo declara la Resolución del Contrato de Obra N° 025-2013-MPC.

2. Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación final de la obra presentada por el Consorcio Proyectos Cutervo a la Municipalidad Provincial de Cutervo, mediante Carta N° CPC-065/2014/RL ha quedado consentida para todos sus efectos legales y se ordene pagar a favor del Contratista el monto de S/. 579,523.83 (Quinientos setenta y nueve mil quinientos veintitrés con 83/100 Nuevos Soles), más intereses correspondientes.

3. Tercer Punto Controvertido

De ser amparado el Segundo Punto Controvertido, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga que la Entidad devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato y asuma los costos financieros por las renovaciones realizadas.

4. Cuarto Punto Controvertido

De no ser amparado el Segundo Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la ampliación de plazo Nro. 01 por 60 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado, solicitada por Consorcio Proyectos Cutervo, consecuentemente se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 51,261.71, mas I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

5. Quinto Punto Controvertido

De no ser amparado el Segundo Punto Controvertido, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la ampliación de plazo Nro. 02 por 32 días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado, solicitada por Consorcio Proyectos Cutervo, consecuentemente se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 27,508.61, más I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

6. Sexto Punto Controvertido.

De no ser amparado el Segundo Punto Controvertido, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago en favor de Consorcio Proyectos Cutervo de la suma de S/. 231,773.64, por los metros ejecutados, por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, la misma que fue autorizada por la supervisión de la obra, más los intereses legales correspondientes.

7. Séptimo Punto Controvertido

De no ser amparado el sexto punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Entidad pague a Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.84, a efecto de que no se genere un desequilibrio económico financiero, por la ejecución de cambio de tubería en línea de conducción.

8. Octavo Punto Controvertido

De no ser amparado el sexto punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Entidad pague a favor de Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.64, para que no se constituya un abuso de derecho.

9. Noveno Punto Controvertido

De no ser amparado el sexto punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Entidad pague a favor de Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.64, por concepto de enriquecimiento sin causa.

10. Decimo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Municipalidad Distrital de Cutervo pague el íntegro de los costos y costas generados por el presente proceso arbitral.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.4 MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO

- Los documentos ofrecidos al presentar el escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite Medios Probatorios numerados de la 1 al 15.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO

- La Entidad no contestó la demanda arbitral, por lo tanto no ofreció medios probatorios.

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

4. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Con Resolución No. 13, el Tribunal Arbitral admitió como medios probatorios de oficio los siguientes documentos: a) Copia de la Carta No. 84-2014-MPC/A de fecha 22/08/14 y b) El original de la Inspección Técnica de la obra de fecha octubre de 2015.

Asimismo, con Resolución No. 14, se admitió como medio probatorio de oficio la copia de la Carta No. CPC-049/2014/RL de fecha 14/07/14.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 05, se declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 44 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos finales y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 26/11/15, el Contratista presentó sus alegatos escritos.

La Entidad no presentó alegatos escritos, no obstante de estar debidamente notificado.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante Resolución N° 11, se citó a las partes a la audiencia de informes orales, la misma que se realizó el 25 de abril de 2016, con la asistencia de los representantes del Contratista y la asistencia de los representantes de la Entidad.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 45° de las reglas del proceso, mediante Resolución N° 16, se fijó en treinta días hábiles el plazo para laudar, el cual fue prorrogado mediante Resolución N° 18, por treinta días adicionales.

V. LA DEMANDA Y CONTESTACION DE LA DEMANDA

5.1. La Demanda

Con fecha 14 de julio de 2015, el Contratista presentó su demanda contra la Entidad, formulando las siguientes pretensiones:

1. Primera Pretensión principal. - Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 779-2014-MPC, por la cual la Municipalidad Provincial de Cutervo declara la Resolución del Contrato de Obra N° 025-2013-MPC.

2. Segunda Pretensión principal. - Que se declare que la Liquidación final de la obra presentada por el Consorcio a la Entidad mediante Carta N° CPC-065/2014/RL ha quedado consentida para todos sus efectos legales y se

ordene pagar a favor del Contratista el monto contenido en ella, más intereses correspondientes.

2.1 Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal. - Que como consecuencia de que se declare consentida la liquidación a que se refiere la segunda pretensión principal, que se realice la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, con el consiguiente pago de costos financieros por las renovaciones realizadas ocasionadas por la Entidad.

3. Tercera Pretensión principal. - Que se declare consentida la ampliación de plazo Nro. 01 por 60 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado.

3.1 Pretensión accesoria a la tercera pretensión principal. - Como consecuencia de declararse consentida la ampliación de plazo Nro. 01, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo, el pago de la suma de S/. 51,261.71, más I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.


4. Cuarta Pretensión principal. - Que se declare consentida la ampliación de plazo Nro. 02 por 32 días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado.

4.1 Pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal. - Como consecuencia de declararse consentida la ampliación de plazo Nro. 02, que se ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo, el pago de la suma de S/. 27,508.61, más I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

- 5. Quinta Pretensión principal.** - Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago en favor del contratista de la suma de S/. 231,773.64, por los metrados ejecutados por el contratista, por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, cuya ejecución fue autorizada por la supervisión de la obra, a lo que deberá agregarse el pago de los intereses legales correspondientes.
- 6. Sexta Pretensión principal.** - Que el Tribunal arbitral ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo el pago del íntegro de los costos y costas generados por el presente proceso arbitral.

Acumulación de Pretensiones

- 1. Primera Pretensión subordinada a la quinta pretensión principal.-** De no ser atendida la quinta pretensión principal, solicitamos que el Tribunal Ordene a la entidad el pago en favor del contratista de la suma de S/. 231,773.84, a efecto de que no se genere un desequilibrio económico financiero, debido a que de no atenderse nuestra petición, nuestra empresa no podrá cubrir las obligaciones generadas por la ejecución de los mencionados trabajos.
- 2. Segunda Pretensión subordinada a la quinta pretensión principal.-** Que el tribunal ordene a la entidad el pago a favor del contratista la suma de S/. 231,773.64, para que no se constituya un abuso del derecho.
- 3. Tercera Pretensión subordinada a la quinta pretensión principal.-** Solicitamos al Tribunal que ordene a la entidad el pago de la suma de S/. 231,773.84, por concepto de enriquecimiento sin causa, en favor del contratista.

 Que, con escrito de fecha 25/09/15, el Contratista modificó la Estructura de las pretensiones de la demanda, las mismas que quedaron redactadas de la siguiente manera:

Primera Pretensión Principal.-

Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 779-2014-MPC, por la cual la Municipalidad Provincial de Cutervo declara la Resolución del Contrato de Obra N° 025-2013-MPC.

Segunda Pretensión Principal.-

Que se declare que la Liquidación final de la obra presentada por el Consorcio a la Entidad mediante Carta N° CPC-065/2014/RL ha quedado debidamente consentida para todos sus efectos legales y se ordene pagar a favor del Contratista el monto contenido en ella, más los intereses correspondientes a la fecha efectiva de pago.

Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.-

Que como consecuencia de que se declare consentida la liquidación a que se refiere la segunda pretensión principal, que se realice la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, con el consiguiente pago de costos y gastos financieros incurridos por las constantes renovaciones de las mismas.

Primera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal.-

De no ser amparada la segunda pretensión principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral declare consentida la ampliación de plazo Nro. 01 por 60 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado y que se ordene a la misma, el pago de la suma de S/. 51,261.71, más I.G.V. e intereses legales por concepto de mayores gastos generales.

Segunda Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal.-

De no ser amparada la segunda pretensión principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral declare consentida la ampliación de plazo Nro. 02 por 32 días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado y que se ordene a la misma, el pago de la suma de S/. 27,508.61, más I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

Tercera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal.-

De no ser amparada la segunda pretensión principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago en favor del contratista de la suma de S/. 231,773.64, por los metrados ejecutados por el contratista, por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, cuya ejecución fue autorizada por la supervisión de la obra, a lo que deberá agregarse el pago de los intereses legales correspondientes.

Primera Pretensión subordinada a la Tercera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal.-

De no ser amparada la Tercera Pretensión Subordinada de la Segunda Pretensión Principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad el pago en favor del contratista de la suma de S/. 231,773.84, a efecto de que no se genere un desequilibrio económico financiero, debido a que de no atenderse nuestra petición, nuestra empresa no podrá cubrir las obligaciones generadas por la ejecución de los mencionados trabajos.

Segunda Pretensión subordinada a la Tercera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal.-

De no ser amparada la Tercera Pretensión Subordinada de la Segunda Pretensión Principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad el pago a favor del contratista la suma de S/. 231,773.64, para que no se constituya un abuso del derecho.

Tercera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal.-

De no ser amparada la Tercera Pretensión Subordinada de la Segunda Pretensión Principal, solicitamos que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad el pago de la suma de S/. 231,773.84, por concepto de enriquecimiento sin causa, en favor del contratista.

Tercera Pretensión Principal.-

Que el Tribunal arbitral ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo el pago del íntegro de los costos y costas generados por el presente proceso arbitral.

Fundamentos de La Demanda

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

5.2. Contestación de la Demanda

La MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, no contestó la demanda no obstante estar debidamente notificada, por lo que mediante Resolución N° 03, de fecha 15 de setiembre de 2015, se dejó constancia de éste hecho.

No obstante, a efecto de no recortar el derecho de defensa de la Entidad, el Tribunal Arbitral tomará en cuenta los argumentos expuestos en su escrito de fecha 22/04/16.

VI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 08 del Acta de Instalación de la árbitro único, se estableció que el arbitraje se registrará de acuerdo a las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF, las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto y supletoriamente registrarán las normas procesales establecidas en el Decreto Legislativo N° 1071 Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo se estableció que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden el Tribunal Arbitral quedaba facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes,

velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

VII. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES Y CUESTION CONTROVERTIDA Y CONSIDERANDO

A. CUESTIONES PRELIMINARES

En forma previa a decidir sobre la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

(i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017 y modificada por Ley 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF; (ii) Que, el CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, fue debidamente emplazada con la demanda y se le otorgó las oportunidades para ejercer su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 13/10/15, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

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

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


B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía N° 779-2014-MPC, por la cual la Municipalidad Provincial de Cutervo declara la Resolución del Contrato de Obra N° 025-2013-MPC."


1.1 Posición del Contratista

- Manifiesta el Contratista que, la controversia que motiva este arbitraje se presenta respecto a la obra, por el incumplimiento contractual de la entidad reflejada en la falta del pago de las valorizaciones Nro. 03 y 04, por la suma de S/. 73,187.75 y S/. 58,262.56, respectivamente.

 - Que, ante ello, procedieron a solicitar el pago a través de la Carta Nro. CPC 039/2014, de fecha 30/06/14; posteriormente se reitera el cumplimiento de sus obligaciones esenciales a la entidad por conducto

notarial mediante Carta Nro. CPC 044/2014, de fecha 02/07/14, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

- Que, al no tener respuesta por parte de la Entidad, se procedió a resolver el contrato mediante Carta Nro. CPC 045/2014 por conducto notarial el día 07/07/14, invitando a la Entidad a la constatación física e inventario de la obra para el 10/07/14, acto que se realizó con presencia notarial.
- Que, al respecto, se advierte que en el acto de constatación física e inventario de la obra no participó la Entidad pese a que fue notificado de dicho evento.
- Que, una vez culminado el acto de la constatación física de la obra, remitieron a la Entidad con Carta Nro. CPC 047/2014 del 16/07/14, el acta notarial de la constatación física e inventario de la obra.
- Que, con Carta Nro. CPC 063/2014, de fecha 25/08/14, su representada comunicó a la Entidad que la resolución del contrato quedó consentida.
- Que, sin embargo, la Entidad mediante Carta s/n, notificada al contratista por conducto notarial el 24/10/14, les alcanza la Resolución de Alcaldía Nro. 779-2014-MPC, a través de la cual declaran resuelto el contrato de la obra.
- Que, sobre el particular, se puede notar que el acto administrativo les fue comunicado tres meses después de que el Contratista resolviera el contrato, habiéndose remitido a la entidad el acta de constatación física de la obra el 25/08/14.

 Que, es necesario advertir que antes de la emisión del acto administrativo no hubo emplazamiento previo al Contratista, pues sólo se les comunica la resolución del contrato por incumplimiento del mismo, sin embargo no se

sustenta dicho atraso, y con relación a la penalidad no sustenta ningún cálculo al que hubieran podido incurrir, es decir, no señala si han acumulado el monto máximo de penalidad.

- Que, en ese sentido, se advierte que el acto administrativo es nulo y/o ineficaz por la falta de motivación en el mismo, observándose serias falencias para resolver el contrato, más aún cuando el contrato ya se encontraba resuelto por su parte sin que dicha resolución se haya sometido a controversia por parte de la Municipalidad, encontrándose entonces que su resolución se encuentra consentida, además porque ya se había iniciado el procedimiento de liquidación de la obra, en el cual también intervino la Entidad, contestando a su liquidación a través de la Carta Notarial de fecha 25/09/14.

1.2 Posición de la Entidad

El Contratista se contradice en las cartas con las cuales pretende oponernos su supuesta resolución contractual

- Indica la Entidad, que el único argumento que señala la demandante radica en que "habría resuelto el contrato antes que la Municipalidad Provincial de Cutervo" y para ello adjunta a la demanda la Carta N° CPC-044/2014/RL, en la cual les requieren bajo apercibimiento de resolución y la Carta N° CPC-045/2014/RL, en la cual notifican la resolución del contrato.
- Que, con las referidas Cartas, la demandante pretende acreditar que habría resuelto el contrato antes que la Municipalidad lo hiciera, por incumplimientos contractuales que habrían acarreado la aplicación de penalidades; sin embargo, lo que no dice es que el texto de ambas cartas son incogruentes o por lo menos se refieren a temas distintos.

Se

- En efecto, en la Carta N° CPC-044/2014/RL, el Demante señala textualmente lo siguientes:

"mediante la presente se les otorga el plazo de dos días /.../ para que cumplan con las obligaciones sustanciales de pago de las indicadas Valorizaciones, bajo apercibimiento de proceder a la resolución en forma parcial, en la parte que corresponde al saldo obra del Contrato de Ejecución de Obra..."

Por su parte la Carta N° CPC-045/2014/RL señala lo siguiente:

"...hemos decidido resolver el contrato, por lo que en armonía con lo establecido..."

- Que, se podrá fácilmente advertir, que por un lado les aperciben con la resolución parcial del contrato y por otro resuelven íntegramente el contrato; es decir, ambas cartas se contradicen entre sí, por lo que la resolución contractual no es válida, pues los documentos no guardan relación entre sí, pues se trata de actos distintos: no es lo mismo la resolución parcial que la resolución total del contrato.

El Contratista no cumplió con el procedimiento establecido en la norma para la resolución contractual

- Sostiene la Entidad, que la demandante en su Carta N° CPC-044/2014/RL, les otorga un tiempo diminuto para subsanar las supuestas deficiencias de su parte (2 días), con lo cual contraría lo señalado en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual a la letra señala lo siguientes:

"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerida mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o

pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato..."

- Que, el plazo mínimo que debía otorgarles el Contratista, era de 15 días, pues se trataba de un Contrato de Obra, tal como el propio contrato lo señala textualmente (que fuera acompañado por la demandante en su demanda), a saber:

Título: "Contrato de Ejecución de Obra N° 025-2013-MPC"

"Cláusula tercera: OBJETO DEL CONTRATO

Es objeto del presente Contrato, es la Prestación de Servicios que "LOS Consorciados" efectuará a favor de la Municipalidad Provincial de Cutervo. Comprometiéndose a la Elocución de la Obra: Instalación de los Servicios de Agua Potable y Letrinas en la Localidad de Chibulgan, Distrito de Cutervo, Provincia de Cutervo....

- Que, la demandante les otorga solamente dos (2) días para que subsanen los supuestos defectos, con lo cual la resolución contractual incoada por el Consorcio Cutervo es Inválida, pues carece de uno de sus requisitos esenciales. Además se les dejó en estado de indefensión, pues la Municipalidad Provincial de Cutervo no pudo rebatir o subsanar los supuestos incumplimientos.

No se acredita haber culminado la obra, tal como pretende hacer creer el demandante:

- Indica la Entidad que, el Consorcio Cutervo a lo largo de su demanda afirma que la Obra consistente en la Instalación de los Servicios de Agua



Potable y Letrinas en la Localidad de Chibulgan, Distrito de Cutervo, Provincia de Cutervo, habría sido terminada, lo cual es falso por los siguientes hechos:

1. Constancia notarial de fecha 10/06/14 (anexo 4 de la demanda) no acredita la culminación de la Obra,

Señala la Entidad de una simple lectura de la referida constatación se podrá advertir lo siguiente:

- a. La Constatación no se efectuó en la Obra, sino en un almacén de la Obra; es decir no se verificó las etapas constructivas, ni se efectuó una constatación de las líneas de agua, sino que se apersonaron a uno de los almacenes, tal como se señala textualmente en la referida constatación:

"...el referido Almacén General se ubica en el sector La Fila de Mamabamba /.../ distante a dos horas de la ciudad de Cutervo /.../ CONSTATO personalmente que en el almacén General /.../ se encuentran los siguientes bienes..."

Es decir, solamente fue una constatación de los bienes que quedaban en el Almacén General y no una constatación del avance de obras.

- b. Se deja constancia de la resistencia de una serie de bienes muebles, cuando el Notario no constató en todos los lugares en los que habían bienes muebles, tal como se señala en la referida Acta:

"...por su parte el Almacenero Sr. Próspero Castillo Segura manifiesta bajo juramento que en el Almacén de Chibulgán el cual se encuentra a media hora de camino del Almacén General y en el Almacén de la línea de conducción el cual se encuentra a una hora y media de camino se encuentran los siguientes bienes..."

Vale decir, el Notario deja constancia del dicho de una persona, por lo resulta claro que no constata la existencia de bienes en los mencionados almacenes.

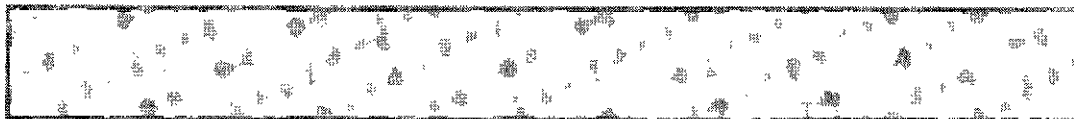
- c. En la constatación el Notario introduce una serie de afirmaciones que no forman parte de la constatación, pues solamente se trata del dicho del representante de Consorcio Cutervo, tal como se señala textualmente:

"POR SU PARTE EL REPRESENTANTE DEL CONSERCIO(sic) PROYECTOS CUTERVO, manifiesta lo siguiente:"

- d. Solamente en lo señalado por el representante de la demandante se afirma que la obra se habría culminado, con lo cual reiteramos no se trataría de una constatación del avance de la obra, sino de una constatación del dicho del representante de la demandante y del almacenero.
- Por otro lado, la Entidad señala que el Consorcio Cutervo nunca quiso que se efectuara una inspección o constatación del avance de las obras, pues nunca contestó las invitaciones que se les enviara el 20 y 22/08/14.

Se ha efectuado constatación de las obras y en las mismas se puede verificar que la obra ha sido mal realizada y nunca fue terminada.

- Expresa la Entidad que en octubre de 2015 se efectuó una inspección técnica de la obra, pues el agua no llegaba a las poblaciones que vería beneficiadas si la obra se hubiera culminado.



- Que, en dicha Inspección Técnica se podrán verificar las graves deficiencias del proceso constructivo y además que la obra nunca fue culminada

La resolución contractual operada por la municipalidad provincial de cutervo fue bien efectuada:

- Refiere la Entidad que uno de los argumentos de la demanda, para solicitar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 779-2014-MPC (que resuelve el contrato de Obra), radica en que la resolución no había cumplido con el procedimiento de resolución contractual, ya que no los habríamos requerido previamente, lo cual no es verdad, pues el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala a la letra lo siguiente:

“Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

/.../

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notaria/ la decisión de resolver el contrato”

- Que, en este caso, La Municipalidad Provincial de Cutervo no tenía la obligación de requerir previamente, pues la causal por la que se ha resuelto el contrato es por acumulación de penalidades. Tal como se señala en el propio texto de la referida Resolución de Alcaldía.

1.3 Decisión del Tribunal Arbitral

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía No.

779-2014-MPC, mediante la cual la Entidad resuelve el Contrato de Obra No. 025-2013-MPC.

1. Al respecto se debe señalar que el Contrato de Ejecución de Obra No. 025-2013-MPC para la "Instalación de los Servicios de Agua Potable y Letrinas en la Localidad de Chibulgan, Distrito de Cutervo, Provincia de Cutervo", mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017 y sus modificatorias y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y sus modificatorias; así como por el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.
2. De lo señalado corresponde al Tribunal evaluar en primer orden si la Entidad, ha cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y en las normas pertinentes para la resolución de Contrato.
3. Al respecto, el Contrato de Ejecución de Obra No. 025-2013-MPC, suscrito por las partes con fecha 14/11/13, establece en la cláusula Décima Novena, lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMA NOVENA: RESOLUCION DEL CONTRATO POR CAUSAS ATRIBUIBLES A LOS CONSORCIADOS

En caso de incumplimiento por parte de LOS CONSORCIADOS de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por "LA MUNICIPALIDAD, y que no haya sido materia de subsanación, ésta última podrá resolver el presente contrato en forma total o parcial, mediante remisión por la vía Notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica, de conformidad con el procedimiento y formalidades previstos en los artículos 40º de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 209º de su Reglamento".

4. Por su parte el artículo 40º, inc. c) de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

“Artículo 40º: Clausulas Obligatorias de los Contratos:

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(....)

*c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del Contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento**”. (El resaltado es nuestro)*

5. Asimismo el artículo 44º de la Ley de Contrataciones del Estado, señala textualmente que:

“Artículo 44º.- Resolución de los Contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato'

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo”.

6. Por otro lado, el artículo 167º y 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

“Artículo 167.- Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto”.

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40º de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*

2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o

3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.

7. Finalmente los artículos 169° y 209° del Reglamento aludido establecen literalmente lo siguiente:

“Artículo 169° .- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la

resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento”.

“Artículo 209°.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64° del Reglamento y se levantara un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obra, según las alternativas previstas en el artículo 44° de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme lo establecido en el artículo 211°.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165 del Reglamento.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, esta reconocerá al contratista en la liquidación que se practique el cincuenta

por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44º de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal"

8. Como se podrá apreciar del procedimiento dispuesto por el Art. 169º del Reglamento, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla, mediante carta notarial, precisando los siguientes requisitos: (i) Identificar el incumplimiento en la que ha incurrido el contratista; (ii) Requerir el cumplimiento de la obligación, en un plazo no mayor de cinco (5) días y/o menor de quince (15) días, dependiendo de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición, plazo éste último que se otorgará necesariamente en el caso de obras; y (iii) Requerirlo bajo apercibimiento de resolver el contrato.

9. Habiendo señalado cual es el procedimiento para la resolución del contrato, corresponde determinar si la Entidad, cumplió con las formalidades establecidas por ley, toda vez que lo que se está cuestionando en la presente pretensión, es la resolución de contrato efectuada por la Entidad mediante Resolución de Alcaldía No. 779-2014-MPC.
10. Que, teniendo en cuenta que ni la Ley de Contrataciones del Estado, ni su Reglamento regulan la nulidad e ineficacia de los actos administrativos, se debe recurrir a lo establecido en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".
11. Al respecto, el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, dispone como requisitos de validez de los actos administrativos: la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y procedimiento regular; indicando que solo serán considerados inválidos los actos administrativos que incurran en alguna de las causales señaladas en el artículo 10° del mismo cuerpo legal.
12. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10°¹ los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho.
13. Asimismo el Artículo 16° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, regula la eficacia del acto administrativo².

¹ "Artículo 10.- Causales de nulidad"

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

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

² "Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo"

- 16.1** *El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.*

14. Que, la resolución de contrato, consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración.
15. Que, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.
16. Que, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede apreciar del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
17. Que, se puede apreciar de la Cláusula Décima Novena del Contrato que se establece un mecanismo particular para resolver el contrato, haciendo referencia expresa al procedimiento y formalidades establecidas en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 209° de su Reglamento, razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, el procedimiento resolutorio será nulo.

Que, en ese sentido, lo que se pretende a través del procedimiento establecido en el artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 169° y 209° del Reglamento, es otorgar seguridad jurídica, protegiendo los intereses de los involucrados, de modo que se eviten conductas oportunistas o contrarias a la buena fe. Así, la exigencia en cuanto a formalidad tiene por objetivo la protección tanto del Contratista como de la Entidad; y es que mediante la carta notarial se evita que la parte que es requerida o notificada con la resolución de contrato pueda aducir

16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto.*

que no fue intimado, debidamente o no fue comunicada en su oportunidad la resolución de contrato alegada.

18. En el presente caso, fluye de autos, la Resolución de Alcaldía No. 779-2014-MPC, de fecha 16/10/14, de cuyo contenido se puede advertir, que la Entidad procede a resolver el contrato por incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, al no haber cumplido con el plazo pactado para la ejecución de la obra y no ejecutarla al 100%; asimismo indica que también se estaría incurriendo en penalidades que se debe determinar por el área respectiva. Asimismo, se hace mención al Informe No. 199-2014-MPC/DAL, que declara procedente la resolución de contrato por incumplimiento de las obligaciones previstas en la cláusula séptima del contrato. Finalmente la Entidad indica en dicho acto administrativo que la "Instalación de los Servicios de Agua Potable y Letrinas en la Localidad de Chibulgan, Distrito de Cutervo, Provincia de Cutervo", no ha sido culminada al 100%, ni mucho menos liquidada por lo que es necesario se resuelva por incumplimiento de las obligaciones del Contratista, debiéndose aplicar el artículo 40, inc. c) de la Ley de Contrataciones, el art. 167º y 168º inc.1) de su Reglamento.

19. De lo señalado precedentemente se puede concluir que la Entidad ha tomado como fundamento principal para resolver el Contrato "el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista"; causal que se encuentra prevista en el artículo 168º, inc. 1) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice:

"Artículo 168º.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley, en los casos en que el Contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo pese haber sido requerido para ello.

(...)"

20. Que, para que el procedimiento de resolución de contrato sea considerado válido, la Entidad debió haber efectuado el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones que exige la citada norma legal, con las formalidades previstas en el artículo 169° del citado Reglamento.

21. Que, dicho procedimiento no se encuentra acreditado; por el contrario, la Entidad en su escrito de fecha 22/04/16, indica que no tenían la obligación de requerir previamente al Contratista, pues la causal por la que se ha resuelto el contrato es por acumulación de penalidades, tal como se señala en el propio texto de la referida resolución de Alcaldía.

22. Al respecto, es de advertirse que lo argumentado por la Entidad no se ciñe a la verdad, por cuanto conforme se ha señalado en los puntos precedentes, la causal para resolver el Contrato es el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, previsto en el artículo 168°, inc. 1 del Reglamento y para ello debió efectuarse un requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones lo cual no se realizó. En cuanto a las penalidades, se puede advertir que en la Resolución de Alcaldía No. 779-2014-MPC, sólo se indica que *"se estaría incurriendo en penalidades que se debe determinar por el área respectiva"*, no siendo este el fundamento para resolver el Contrato, teniendo en cuenta, que en dicho acto administrativo no se señala cuantos son los días de atraso, cual es el porcentaje de obra incumplida, de tal forma que se pueda determinar si se ha alcanzado el máximo de la penalidad, que es el único requisito para proceder a la resolución de contrato en forma directa, sin que exista un requerimiento previo.

23. Que, queda claro para éste Tribunal que el procedimiento de resolución de contrato efectuado por la Entidad se encuentra viciado al no haberse respetado las condiciones y plazos establecidos en la norma, por tanto la pretensión del Contratista para que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 779-2014-MPC, debe ampararse, por haberse

expedido en contravención al procedimiento previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 10° inc. 1) de la Ley 27444³.

24. Que, teniendo en cuenta que el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad no ha cumplido con la formalidad establecida en el artículo 169° del Reglamento, el Tribunal considera innecesario analizar el fondo de la causal de resolución de contrato alegada por la Entidad, en virtud a que no se ha cumplido previamente con la formalidad.
25. Sin perjuicio a lo analizado, debe indicarse además que la Resolución de Contrato efectuada por la Entidad, también se encuentra viciada, porque ha sido expedida con posterioridad a la Resolución de Contrato efectuada por el Contratista con Carta No. CPC-045/2014/RL, de fecha 07/07/14 y recepcionada por la Entidad con fecha 16/07/14, la misma que ha quedado consentida en todos sus extremos al no haberse sometido dicha controversia a arbitraje en el plazo de caducidad previsto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado y artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
26. En efecto, conforme fluye en autos, el Contratista con Carta No. CPC-044/2014/RL, de fecha 02/07/14 requirió a la Entidad, para que en el plazo de 2 días cumpla con el pago de las valorizaciones Nros. 03 y 04, bajo apercibimiento de proceder a la resolución del contrato en forma parcial. Que, no habiendo cumplido la Entidad con dicho requerimiento, el Contratista con Carta No. CPC-045/2014/RL de fecha 07/07/14, comunicó su decisión de resolver el Contrato, precisando en el mismo acto el día y hora para la diligencia de Constatación Física e Inventario.

³ **Artículo 10.- Causales de nulidad**

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

1) *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*

27. Que, no existe documento que pruebe que la Entidad haya cuestionado la decisión del Contratista en la vía arbitral, por tanto dicha resolución de contrato ha quedado consentida.
28. Que, teniendo en cuenta que la resolución de contrato efectuada por el Contratista ha quedado consentida y que el procedimiento de resolución de Contrato de la Entidad se ha efectuado, con posterioridad a la realizada por el Contratista, no es posible resolver un contrato que ya estaba resuelto, resultando nulos los actos posteriores realizados por la Entidad, por lo que la Resolución de Alcaldía No. 779-2014-MPC, de fecha 16/10/14, que resuelve el contrato de ejecución de obra por causal imputable al Contratista también por estos efectos deviene en nula.

Respecto a los argumentos de la Entidad

29. Que, la Entidad como argumento de defensa ha señalado que el Contratista al momento de efectuar el requerimiento previo de cumplimiento de obligaciones no ha respetado el plazo previsto en el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por cuanto solamente otorgó a la Entidad el plazo de 02 días para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando en el caso de obras se debe otorgar 15 días, con lo cual la resolución de contrato incoada por Consorcio Cutervo resulta inválida, pues carece de uno de sus requisitos esenciales.
30. Al respecto, éste Colegiado, debe señalar que es la propia Entidad quien ha convalidado el procedimiento de resolución de contrato efectuado por el Contratista, al no haber controvertido dicha decisión, vía el procedimiento arbitral, tampoco ha solicitado la nulidad de dicho procedimiento vía reconvencción, por tanto el procedimiento adoptado por el Contratista se mantiene firme; y, válidos sus efectos, en todos sus extremos.

2. ANÁLISIS CONJUNTO DEL SEGUNDO, TERCER, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEPTIMO, OCTAVO Y NOVENO PUNTOS CONTROVERTIDOS

2. Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Liquidación final de la obra presentada por el Consorcio Proyectos Cutervo a la Municipalidad Provincial de Cutervo, mediante Carta N° CPC-065/2014/RL ha quedado consentida para todos sus efectos legales y se ordene pagar a favor del Contratista el monto de S/. 579,523.83 (Quinientos setenta y nueve mil quinientos veintitrés con 83/100 Nuevos Soles), más intereses correspondientes.

3. Tercer Punto Controvertido

De ser amparado el Segundo Punto Controvertido, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga que la Entidad devuelva la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato y asuma los costos financieros por las renovaciones realizadas.

4. Cuarto Punto Controvertido

De no ser amparado el Segundo Punto Controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la ampliación de plazo Nro. 01 por 60 días calendario, por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado, solicitada por Consorcio Proyectos Cutervo, consecuentemente se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 51,261.71, más I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

5. Quinto Punto Controvertido

De no ser amparado el Segundo Punto Controvertido, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la ampliación de

plazo Nro. 02 por 32 días calendario por falta de pronunciamiento de la Entidad dentro del plazo establecido por la normativa de contrataciones del estado, solicitada por Consorcio Proyectos Cutervo, consecuentemente se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 27,508.61, más I.G.V. e intereses legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales.

6. Sexto Punto Controvertido.

De no ser amparado el Segundo Punto Controvertido, Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago en favor de Consorcio Proyectos Cutervo de la suma de S/. 231,773.64, por los metros ejecutados, por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, la misma que fue autorizada por la supervisión de la obra, más los intereses legales correspondientes.

7. Séptimo Punto Controvertido

De no ser amparado el sexto punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Entidad pague a Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.84, a efecto de que no se genere un desequilibrio económico financiero, por la ejecución de cambio de tubería en línea de conducción.

8. Octavo Punto Controvertido

De no ser amparado el sexto punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Entidad pague a favor de Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.64, para que no se constituya un abuso de derecho.

9. Noveno Punto Controvertido

De no ser amparado el sexto punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que la Entidad pague a favor de Consorcio

Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.64, por concepto de enriquecimiento sin causa".

2.1 Posición del Contratista

Respecto a la segunda pretensión principal, referida al consentimiento de la Liquidación del contratista

- Señala el Contratista que, al haber resuelto el contrato con la Entidad el día 07/07/14, la resolución quedó consentida el 30/07/14, hecho que han advertido mediante Carta Nro. CPC 063/2014.
- Que, en consecuencia, presentaron la liquidación del contrato de obra mediante Carta Nro. CPC 065/2014, diligenciada por conducto notarial el 06/09/14, el cual arroja un saldo a nuestro favor de S/. 590,142.51.
- Que, al respecto, se debe considerar que el artículo 211º del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando en su primer párrafo que, una vez presentada la liquidación por el contratista, la Entidad tiene un plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde la mencionada presentación, para emitir su pronunciamiento –ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra– y notificarlo al contratista. Además, en su segundo párrafo, el referido artículo precisa que, 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.



- Que, debe precisarse que, si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15)

días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

- Que, asimismo, en caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito; 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.
- Que, es así que, vencido los plazos establecidos en la normativa de contrataciones del estado, la entidad supuestamente habría observado su liquidación a través de la Carta s/n recibida por el Contratista el 24/09/14.
- Que, en el contenido de dicha carta se señala lo siguiente:

"(...) Nuestra parte presentará la liquidación que corresponda de acuerdo a Ley, de acuerdo con la constatación física que se hizo en la obra".

- Que, es importante señalar que la Entidad sólo indicó en su carta que posteriormente les haría llegar la liquidación elaborada por ellos hecho que no les fue comunicado, motivo por el cual la Liquidación presentada por el Contratista quedó consentida.
- Que, es por ello que ratificaron a la Entidad a través de la Carta CPC 072/2014/RL, de fecha 16/10/14, la liquidación que fuera presentada el 06/09/14.
- Que, al no haber comunicado la Entidad dentro del plazo de los 60 días calendario de recibida la liquidación, las observaciones correspondientes o practicado otra liquidación, ya que del contenido de su carta en la que supuestamente les observa no se indica cuáles son esas observaciones y

menos aún nunca se les informó cual era el monto de la liquidación practicada por la Entidad; su Liquidación ha quedado consentida.

Respecto a la pretensión referida a la devolución de la retención como garantía de cumplimiento

- Indica el Contratista que, como consecuencia de la declaración del Tribunal respecto al consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista, el Tribunal debe disponer la devolución del monto retenido como garantía de cumplimiento que se mantiene vigente a favor de la entidad.
- Que, en efecto, el Contratista ha aceptado la retención del 10% del monto total del Contrato como Garantía de Cumplimiento por S/. 132,512.02 (Ciento Treinta y dos Mil Quinientos Doce y 02/100 Nuevos Soles) con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo y vigente desde la suscripción del contrato de obra hasta la fecha, manteniéndose esta hasta que la liquidación quede consentida.
- Que, por tal motivo, al declarar el Tribunal dicho consentimiento, debe disponer la inmediata devolución de la garantía indicada y los intereses legales correspondientes.

Respecto a la pretensión referida a la ampliación de plazo Nro. 01

- Refiere el Contratista que, mediante Carta CP 005-2014/RL recibida por el Supervisor el 10/04/14, solicitaron ampliación de plazo N° 01 por 60 días calendario.
- Que, al respecto, el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece entre otros que una vez presentada la solicitud de ampliación de plazo por parte del Contratista, "El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de

ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá su decisión sobre dicha ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.", precisándose que "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad."

- Que, en vista que la Entidad no se ha pronunciado en el plazo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado, su solicitud de ampliación de plazo se encuentra consentida y, por tanto, el plazo contractual, se encuentra ampliado. Es más, la Entidad hasta el momento no ha efectuado pronunciamiento alguno sobre la ampliación de plazo N° 01 presentada por el contratista.
- Que, ante lo dicho, es importante resaltar que la Opinión Nro. 004-2014/DTN, de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, ha establecido que la ampliación del plazo pactado constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos en la ejecución de la obra por situaciones no imputables a éste. Agrega además que este derecho se sustenta en el Principio de Equidad⁴, en tanto le otorga al contratista el plazo correspondiente al atraso o paralización y le reconoce el mayor costo (gastos generales) que se origina por el incremento del plazo de ejecución de la obra.

⁴ El literal I) del artículo 4 de la Ley indica en relación al Principio de Equidad que "(...) las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.". Ello significa que debe existir un equilibrio entre las prestaciones de las partes a lo largo de todo el contrato; generándose, así, la necesidad de reparar cualquier desequilibrio en las prestaciones de las partes, empleando para ello, por ejemplo, la figura de la ampliación del plazo.

Respecto a la pretensión referida al pago de mayores gastos generales de la
Ampliación de Plazo No. 01

- Expresa el Contratista que, como consecuencia de que el Tribunal declare que la solicitud de ampliación de plazo ha sido otorgada por la Entidad al no haber realizado pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, corresponde que se reconozca el pago de los mayores gastos generales que ascienden a la suma de S/. 51,261.71, mas I.G.V y con los respectivos intereses legales.
- Que, la mencionada suma resulta de aplicar el gasto general variable diario, equivalente a S/. 828.53 por el número de días de la ampliación de plazo.

Respecto a la pretensión referida a la ampliación de plazo Nro. 02

- Sostiene el Contratista que, con Carta Nro. CPC-033/2014/RL, diligenciada notarialmente a la Supervisión el día 10/06/14, presentaron su solicitud de ampliación de plazo Nro. 02 por 32 días calendario.
- Que, al respecto, el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece entre otros que una vez presentada la solicitud de ampliación de plazo por parte del Contratista, "El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá su decisión sobre dicha ampliación en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.", precisándose que "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad."

- Que, en vista que la Entidad no se ha pronunciado en el plazo establecido en la normativa de contrataciones del estado, su solicitud de ampliación de plazo se encuentra consentida y, por tanto, el plazo contractual, se encuentra ampliado. Es más, la Entidad hasta el momento no ha efectuado pronunciamiento alguno sobre la ampliación de plazo N° 02 presentada por el Contratista.
- Que, es importante resaltar que la Opinión Nro. 004-2014/DTN, de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, ha establecido que la ampliación del plazo pactado constituye un derecho del contratista que tiene por finalidad reparar los atrasos y/o paralizaciones ocurridos en la ejecución de la obra por situaciones no imputables a éste. Agrega además que este derecho se sustenta en el Principio de Equidad⁵, en tanto le otorga al contratista el plazo correspondiente al atraso o paralización y le reconoce el mayor costo (gastos generales) que se origina por el incremento del plazo de ejecución de la obra.

Respecto a la pretensión referida al pago de mayores gastos generales de la Ampliación de Plazo No. 02

- Indica el Contratista que, como consecuencia de que el Tribunal declare que la solicitud de ampliación de plazo ha sido otorgada por la Entidad al no haber realizado pronunciamiento alguno dentro del plazo legal, corresponde que se reconozca el pago de los mayores gastos generales que ascienden a la suma de S/. 27,508.71, mas I.G.V y con los respectivos intereses legales.

⁵ El literal l) del artículo 4 de la Ley indica en relación al Principio de Equidad que "(...) las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.". Ello significa que debe existir un equilibrio entre las prestaciones de las partes a lo largo de todo el contrato; generándose, así, la necesidad de reparar cualquier desequilibrio en las prestaciones de las partes, empleando para ello, por ejemplo, la figura de la ampliación del plazo.

- Que, la mencionada suma resulta de aplicar el gasto general variable diario, equivalente a S/. 828.53 por el número de días de la ampliación de plazo.

Respecto a la pretensión referida a los mayores metrados ejecutados

- Precisa el Contratista que, en el asiento No. 47 del residente del 11/01/14 hace constar que se ha concluido los trazos y replanteos de la nueva línea, observando el mejoramiento ya que se han empleado estación total + GPS.
- Que, en el Asiento No. 86 del Residente del 05/02/14 se informa a la inspección que se ha evaluado el trazo de la línea de conducción propuesta por el expediente técnico, encontrando incompatibilidad entre lo planteado por el expediente técnico y lo replanteado en el terreno donde se instalara la línea de conducción (En este asiento se propone la reubicación de la captación, aumento del caudal y la eliminación de las cámaras rompe presión para instalar tuberías más resistentes etc.)
- Que, en el Asiento No. 87 del Supervisor del 05/02/14, se aprueba la eliminación de las CRP-6 por el cambio de tubería más resistente. Se reitera presentar urgente sus planos y cálculos del replanteo de la línea de conducción y evitar problemas con construcción del reservorio y su posterior demolición.
- Que, con Informe No. 001-2014/MPC/JRBC/SO el supervisor informa a la Entidad, por medio de su conclusión y recomendaciones que, "hay deficiencias en el expediente técnico en la parte de cálculos, se le menciona a la empresa contratista avanzar con estos cálculos porque esto genera una ampliación de plazo y al consultor la solución inmediata. También en el IGV, se recomienda al consultor solucionar este problema suscitado para la empresa en la brevedad posible."

- Que, el 13/03/14 se hace entrega a la supervisión de la carta No CPC-002/2014/RL donde se adjunta el cálculo hidráulico para su evaluación.
- Que, en el asiento No. 100 del supervisor responden, que el cálculo hidráulico presentado por el contratista tiene una diferencia de presión negativa
- Que, lo que se había presentado hasta ese momento es el chequeo hidráulico donde se demostraba el error del diseño del expediente técnico.
- Que, en el Asiento No. 101 del supervisor del 17/03/14 aceptan el cambio de tubería en la línea de conducción y replanteo.
- Que, en el asiento No. 102 del residente del 17/03/14 se reitera la entrega del cálculo hidráulico que supera la presión negativa, dicho cálculo se entregó el 14/03/14.
- Que, en el asiento No. 104 del residente con fecha del 24/03/14 se informa que se procederá a cuantificar y a sustentar la ampliación de plazo como consecuencia de la aprobación de los trabajos complementarios generados por el recalcu hidrohidráulico.
- Que, en el asiento No. 105 del supervisor del 25/03/14 la supervisión aprueba las causales que da derecho a la ampliación de plazo.
- Que, en el asiento No. 115 del residente del 14/04/14 se señala que, mediante carta No. CPC-008/2014/RL se responde a la carta No. 008-2014-MPC-ASS-IC de la supervisión en donde se aclara que, las modificaciones planteadas al expediente técnico fueron aprobadas mediante asiento N° 101 del 17 de marzo y N° 103 del 24 de marzo del presente año, respecto de la nueva ubicación de la captación, línea de conducción y reservorio. Estos cambios se han originado por cuanto el

documento alcanzado como expediente técnico contenía deficiencias e incompatibilidades respecto a lo planteado en el lugar de la obra. En el afán de llevar adelante la ejecución de la obra, el Consorcio Proyectos Cutervo actuando de buena fe ejecutó la captación, líneas de conducción, distribución, conexiones domiciliarias y letrinas; es en este escenario que se plantean mejoras al proyecto.

- Que, en el asiento No. 120 del residente del 21/04/14 se menciona los errores de cálculos y de conceptos en su carta No 008-2014-MPC-ASS-IC donde pretenden aplicarles un 80% de utilidad y colocar partidas y precios unitarios que no corresponden al adicional y al contrato de obra.
- Que, en el asiento No. 123 de la supervisión del 22/04/14 dice, respecto a los errores que se mencionan en el asiento No. 121 ya se informó de la fe de erratas, y se tomó las medidas respectivas para no repetirse.
- Que, respecto a la fe de erratas que menciona la supervisión presentaron la carta No 0013-2014-MPC-S/SAS en donde solo dice "Fe de erratas: en la carta de supervisión en mención hay error en el cálculo de la utilidad, dice 80% y debe ser 8%". No mencionan los otros errores.

Respecto a la pretensión referida al pago del íntegro de los costos y costas generados por el presente proceso arbitral.

- Refiere el Contratista que, el Tribunal, podrá establecer que la Entidad por no asumir sus responsabilidades en sus obligaciones esenciales del contrato, ha fomentado el presente proceso arbitral, por lo que consideran que los gastos del presente proceso arbitral, deben ser cubiertos en su totalidad por parte de la Entidad y así solicitan se declare en el respectivo laudo.

Respecto a la pretensión referida a que se ordene a la entidad el pago en favor del contratista de la suma de s/. 231,773.84, a efecto de que no se genere un desequilibrio económico financiero

- Sostiene el Contratista que, en el presente caso se trata de una prestación efectuada que ha tenido como consecuencia la falta de pago por parte de la Entidad, considerándose que la Entidad debe cumplir con el pago a su representada, pues por decisión consecencial y en aplicación a los principios de buena fe y reciprocidad de prestaciones, para el caso que les ocupa, prima el principio de autonomía de la voluntad como manifestación suprema de la intención de las partes respecto a las prestaciones a ejecutar como fue la ejecución de los metrados por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, la cual fue autorizada por la supervisión de la obra, quien representa a la Entidad, dado que el expediente técnico presentaba serias deficiencias, motivo por el cual se realizó el replanteo del mismo.
- Que, a partir de estas consideraciones, se puede concluir desde un principio que el consentimiento libre de las partes (Entidad y Contratista), permite deducir una voluntad consciente sobre lo que se está acordando, no pudiendo alegarse en etapa posterior ninguna circunstancia que atente contra la misma, en perjuicio del Contratista.
- Que, la institución de los contratos está indisolublemente ligada con la autonomía de la voluntad, al punto que un elemento necesario para la existencia y validez de los negocios jurídicos es la voluntad de las partes. Por consiguiente, la autonomía de la voluntad es un postulado perfectamente aplicable al contrato estatal que no conlleve a la vulneración por el orden público, todo lo contrario, sería por el interés social.
- Que, de acuerdo con lo expresado por la doctrina, el incumplimiento implica el acontecimiento voluntario que pone en movimiento las normas positivas

para producir un efecto jurídico, que se concreta en el nacimiento de la obligación a cargo de la Administración Pública, de reparar el daño padecido por el Contratista – colaborador privado. Esto en términos se traduce en una obligación y que se enmarcan en unas circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar acordadas entre la entidad y el contratista.

- Que, para llegar a la conclusión para la economía del contrato, la carga de responsabilidad por incumplimiento se encuentra en este caso por parte de la Entidad, por lo que le corresponde asumir las consecuencias frente a su incumplimiento de sus obligaciones por falta de pago, por las cuales el Contratista se ha visto perjudicada.
- Que, en consecuencia, lo único que pretenden reclamar a la Entidad es el equivalente pecuniario de su obligación por la ejecución de los trabajos que han efectuado, junto con la indemnización de perjuicios causados, ya que les ha involucrado daños externos, los cuales se han derivado de la vicisitud en el cumplimiento de la misma.
- Que, es menester señalar el principio del equivalente económico como una exigencia de garantía para el contratista frente a los poderes exorbitantes de la Administración. La Teoría del equilibrio económico se encuentra en que en los contratos estatales debe mantenerse la igualdad entre los derechos y las obligaciones pactados por las partes al momento de celebrarse el contrato, teniéndose en cuenta los parámetros del proceso de selección, y por otra parte, reconocerse para el contratista el derecho de la contraprestación cuando por causas no imputables a él se alteren las condiciones económicas del contrato celebrado.

- Que, al respecto Luis Guillermo Dávila Vinuesa anota:

"El presupuesto necesario para la existencia o no de la ruptura de la ecuación contractual debe partir necesariamente de las condiciones e

hipótesis tenidas en cuenta para la ejecución, así como de las existentes alrededor de ellas, pues constituyen el extremo de comparación con las reinantes al momento de sucederse la situación que se plantea como generadora de la ruptura de tal comparación debe resultar la alteración o no de la ecuación...

La consagración del principio de la ecuación financiera constituye principalísima respuesta a la innegable desigualdad que afecta al contrato estatal y que se puede plantear desde diferentes planos".

- Que, el concepto del equilibrio económico del contrato nació de la jurisprudencia y de la doctrina como una necesidad de proteger el aspecto económico del contrato, frente a las distintas variables que podrían afectarlo para garantizar al contratante y al contratista el recibo del beneficio pactado. Respecto del contratista, dicho equilibrio implica que el valor económico convenido como retribución o remuneración a la ejecución perfecta de sus obligaciones debe ser correspondiente, por equivalente al que recibirá como contraprestación a su ejecución del objeto del contrato, si no es así surge en principio, su derecho a solicitar la restitución de tal equilibrio, siempre y cuando tal ruptura no obedezca a situaciones que le sean imputables.
- Que, se ha acreditado que el incumplimiento de las obligaciones ha tenido origen por parte de la Entidad por lo que se solicita un restablecimiento económico de la situación que se les ha originado, ya que no se les está compensando por los trabajos realmente ejecutados, hecho que conlleva al incumplimiento por parte de la Entidad por su conducta negligente.
- Que, habiéndose comprobado que la ejecución de los trabajos en el presente caso se produjo por circunstancias extraordinarias la cual se ha puesto en una situación de onerosidad a favor del contratista, se debe declarar fundada su pretensión.

Respecto a pretensión referida a que se les pague la suma de s/. 231,773.64, para que no se constituya un abuso del derecho.

- Manifiesta el Contratista que, respecto a la pretensión del abuso del derecho por parte del contratista, se fundamenta al amparo del artículo 103° de la Constitución Política del Perú que establece que no se ampara el abuso del derecho, y el artículo segundo del Título Preliminar del Código Civil que señala que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho.
- Que, esta figura del ejercicio abusivo del derecho se da cuando como en el presente caso, existe un exceso que provoca una desarmonía social y, por ende, una situación de injusticia, pues el contratista haciendo valer el derecho que la ley le faculta ejercer para solicitar ampliaciones del plazo ha ocasionado que la Entidad le reconozca 166 días que en la realidad no le correspondían, pues el ejercicio regular de un derecho supone actuar de buena fe como valor que inspira todo acto lícito, y que debe tender a evitar que se dañen intereses ajenos, como son en el presente caso los intereses públicos que merecen tutela.
- Que, el derecho se encuentra formalmente reconocido en el ordenamiento, es decir, reconoce al contratista su ejercicio cuando se vulnere un interés causando un perjuicio.
- Que, en el presente caso, el contratista se ha visto perjudicado al haber ejecutado trabajos no reconocidos para los intereses del Estado, en el sentido de haber generado que no se le pague los mismos, lo que constituye un perjuicio para el Contratista.
- Que, al causar tal perjuicio el interés que se está viendo afectado no está protegido por una específica prerrogativa jurídica. Este supuesto se observa ante la indefensión en la que ha quedado el Contratista al no poder

realizar el cobro de los trabajos ejecutados, que fueron autorizados por el supervisor de la obra quien representa a la Entidad.

- Que, el Tribunal Arbitral debe tomar en cuenta los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento reconoció el derecho que se ejerce dentro del marco impuesto por el principio de buena fe. Que, al respecto se debe indicar que los fines económicos y sociales que persigue la normativa de contrataciones del Estado, está en satisfacer el interés público mediante la ejecución de los metrados ejecutados por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, cuya ejecución fue autorizada por la supervisión de la obra, a cambio de una retribución económica, la cual debe ser justa en la medida de reconocerle lo efectivamente ejecutado a través de las diversas actividades que conforman el expediente técnico de obra.

Respecto a la pretensión referida al pago de la suma de s/. 231,773.84, por concepto de enriquecimiento sin causa, en favor del contratista.

- Expresa el Contratista que, en cuanto al enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa, se debe indicar que esta figura jurídica es aquella situación en donde un sujeto se enriquece a expensas de otro sin que exista algún motivo que autorice tal desbalance patrimonial, naciendo así la obligación de restituir lo enriquecido. Normativamente el enriquecimiento sin causa está regulado en el artículo 1954° del Código Civil que establece que "aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".

- Que, en el presente caso, se ha producido el enriquecimiento de la Entidad a costa de la ejecución de los metrados ejecutados por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, pues ese reconocimiento ha producido el empobrecimiento de su representada, al verse perjudicada por la falta de pago de dichos trabajos, asimismo, existe una conexión lógica entre el

beneficio obtenido por la Entidad producto de los trabajos ejecutados y el desmedro económico sufrido por el Contratista como consecuencia de ello, al no haberles pagado dichos trabajos; y finalmente, no hay una causa que justifique que la Entidad se haya beneficiado o enriquecido a costa de su representada.

2.2 Posición de la Entidad

- La Entidad ha solicitado se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

2.3 Decisión del Tribunal Arbitral

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si se debe o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final de obra presentada por el CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO con carta No. CPC-065/2014/RL y subsecuentemente se ordene pagar a la Entidad la suma de S/. 579,523.83, por concepto de saldo de liquidación y que la Entidad devuelva la Carta Fianza de fiel cumplimiento y asuma los costos financieros por las renovaciones realizadas. Asimismo, en caso de no ampararse la pretensión sobre el consentimiento de la liquidación final de obra, el Tribunal declare consentida las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02 y ordene el pago de los mayores gastos generales y se ordene el pago de la suma de S/. 231,773.64 más intereses legales por los metrados ejecutados por cambio de tubería en línea de conducción.

1. Que, a fin de dilucidar la presente controversia el Tribunal considera necesario verificar previamente si se cumplió con el procedimiento de liquidación previsto en el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; por lo que se realiza en primer lugar un análisis conceptual de este.

Al respecto, Miguel Salinas Seminario, señala que la liquidación final del contrato de obra, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra, y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad⁶.

2. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
3. Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 211° del Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales, ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 42° de Ley de Contrataciones del Estado.

⁶ **"Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra"** [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].

4. Que, no obstante a que la liquidación de un contrato de obra se realiza, normalmente, con posterioridad a la recepción de la obra; es decir, una vez que la obra haya sido ejecutada y recibida por la Entidad, tal y conforme lo prevé el artículo 211º del Reglamento, **también es necesario liquidar el contrato de obra** cuando una de las partes lo resuelve, de conformidad a los párrafos segundo y tercero del artículo 209 del Reglamento, los cuales indican expresamente que:

"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. (...).

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 211º." (El resultado es agregado).

5. Como puede apreciarse, la liquidación de un contrato de obra no solo se produce con posterioridad a la culminación y recepción de la obra, sino que también debe realizarse cuando el contrato de obra es resuelto por alguna de las partes.
6. Que, en el presente caso, el Contratista solicita se declare consentida la Liquidación de Obra presentada con Carta CPC-065/2014/RL, diligenciada por conducto notarial el 06/09/14, por lo que es pertinente valorar los efectos que tiene para las partes el consentimiento de una liquidación de Contrato que no es observada por ninguna de las partes.

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

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

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

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

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

7. Conforme al contenido de la Opinión señalada, el Tribunal Arbitral comparte la idea que el consentimiento de una liquidación de obra implica que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, según corresponda.

8. Que, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es claro al respecto y para ello ha establecido todo un procedimiento y fijado los plazos pertinentes para que las partes puedan formular la liquidación de contrato y cuestionarlas en caso no estén de acuerdo con ella.
9. De ello se concluye que si la parte interesada no formula o cuestiona la liquidación formulada por su contraria dentro del plazo establecido en la Ley y su Reglamento es sinónimo que no tiene nada que observar y que está de acuerdo con ella; dicho comportamiento otorga firmeza al procedimiento, no pudiendo ninguna de las partes cuestionarlas con posterioridad.
10. Que, respecto a la liquidación del Contrato de Obra, la cláusula vigésima cuarta del Contrato de Ejecución de Obra No. 025-2013-MPC, precisa lo siguiente:

"VIGÉSIMA CUARTA.- DE LA LIQUIDACION DEL CONTRATO

Para la liquidación del contrato se procederá según lo dispone el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; en el caso de que los Consorciados no entreguen la liquidación en el plazo previsto, será de responsabilidad exclusiva de la MUNICIPALIDAD su elaboración en idéntico plazo, cuyo costo será de Uno y Medio por Ciento (1.50 %) del monto final de obra, el cual será de cargo de los Consorciados (...)"

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

"Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la

recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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

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

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

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

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

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

"Artículo 42.- Culminación del contrato.-

Los contratos de bienes y servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

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

13. Estando a que la norma legal precedente establece claramente el procedimiento a seguir para la Liquidación de Obra, éste Tribunal analizará, si el procedimiento adoptado por las partes se encuentra arreglado a Ley.

14. Que, mediante OPINION No. 101-2013/DTN, de fecha 05/12/13, se ha señalado lo siguiente:

"2.1.3 En este punto, es importante indicar que, para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, es necesario que dicha



resolución haya quedado **consentida**, pues no es posible realizar la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, **de conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento.**

Al respecto, debe señalarse que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando **no** fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello; o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido.

En este último supuesto, debe indicarse que el acto que resuelve la controversia establece, por lo general, a qué parte es imputable la resolución del contrato de obra, hecho que es importante para efectos de la liquidación del contrato porque determina diversos efectos económicos para las partes, de conformidad con el cuarto y quinto párrafos del artículo 209 del Reglamento.

De esta manera, **el consentimiento de la resolución de un contrato de obra constituye un requisito para liquidarlo**, ya que antes de ello no es posible definir, determinar o cuantificar todos los conceptos que deben incluirse en su liquidación.

2.1.4 En virtud de lo expuesto, si bien la culminación del acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra es uno de los requisitos para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, **también es necesario que la resolución de dicho contrato haya quedado **consentida** y que se hayan resuelto todas las controversias vinculadas a la ejecución contractual**

15. Que, en el presente caso, tal como señala la norma y lo opinado por el OSCE, efectuada la Resolución de Contrato por causa imputable a la Entidad, el plazo de los 60 días que establece la Norma para que el Contratista elabore la liquidación final del contrato empieza a contarse a partir del día siguiente de consentida la resolución de contrato, esto es

vencido el plazo de caducidad (15 días hábiles) establecido en el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin que la Entidad haya sometido a arbitraje la resolución de contrato efectuada por el Contratista.

16. Que, al respecto está acreditado en autos, que el Contratista, con fecha 07 de julio de 2014, comunica a la Entidad mediante Carta CPC-045/2014/RL, su decisión de resolver el contrato; que los 15 días hábiles para que la Entidad someta dicha decisión a arbitraje, vencieron el 30 de julio de 2014, en consecuencia el Contratista tenía hasta el 28 de setiembre de 2014 (60 días calendario), para presentar su liquidación de contrato.

17. Que, con fecha 06 de setiembre de 2014 (dentro del plazo establecido en la norma), el Contratista presenta la Liquidación Final del contrato de Obra a la Entidad, debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, con un saldo a su favor en la suma de S/. 579,523.83, incluido IGV.

18. Que, conforme lo dispone el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad tenía como plazo 60 días calendario, es decir, hasta el 27 de noviembre de 2014, para pronunciarse respecto a la liquidación presentada por el Contratista, ya sea observándola o formulando una nueva liquidación.

19. Que, la Entidad a propósito de la Liquidación Final presentada por el Contratista, con fecha 24 de setiembre de 2014, remite al Contratista la Carta Notarial s/n, precisando lo siguiente:

Se "Me dirijo a Ud. para saludarlo y a su vez comunicarle mediante el presente que por conducto notarial presentamos nuestro total desacuerdo, observando totalmente la Liquidación de Obra presentada por su

representada, mediante Carta de la referencia, respecto a la ejecución de la obra: *INSTALACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y LETRINAS EN LA LOCALIDAD DE CHIBULGAN, DISTRITO Y PROVINCIA DE CUTERVO. Respuesta que formulamos dentro de los plazos exigidos por la norma aplicable, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF.*

CONCLUSION: Los cálculos de dicha valorización carecen de veracidad, por lo que siendo cálculos errados, nuestra parte presentará la liquidación que corresponda de acuerdo a Ley, de acuerdo con la constatación física que se hizo en la obra."

20. Del contenido de la Carta en mención se puede advertir, que la Entidad manifiesta su desacuerdo con la Liquidación elaborada por el Contratista, sin embargo, no señala en qué consiste su desacuerdo, cuales son los conceptos con los cuales no está de acuerdo, cuales son las razones de dicho desacuerdo, tampoco acompaña una liquidación con la cual se pueda comparar y considerar válida su observación; por el Contrario, indica que posteriormente presentará la liquidación que corresponda de acuerdo a Ley; lo cual tampoco ha sucedido.

21. Que, la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento que contenga información opuesta, sino la oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. En otras palabras, en el caso de la Liquidación Final de Obra, cualquier oposición realizada por alguna de las partes, debe detallar los puntos específicos a los cuales se está oponiendo, con su respectiva fundamentación y finalizar anexando su versión de la Liquidación Final a ser aprobada. En consecuencia, si una de las partes que recibe la liquidación elaborada por la otra, se encuentra en desacuerdo con la misma, puede manifestarlo por escrito; si dicho escrito no es contestado por la parte que remitió la liquidación, en el plazo legal, se tendrá por aprobada


la liquidación presentada con los ajustes y correcciones provenientes del escrito de desacuerdo.

22. Que, teniendo en cuenta que el procedimiento adoptado por la Entidad es incompatible con el procedimiento dispuesto en la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ya que en dichas normas no se ha previsto que la Entidad pueda presentar su liquidación observada con posterioridad a la comunicación en la cual manifiesta su desacuerdo, éste Tribunal no puede aceptar como válido dicho procedimiento, porque el mismo no se encuentra regulado por Ley.

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

Respecto al saldo de la liquidación final de Obra

24. Que, habiéndose verificado que la Liquidación elaborada por el Contratista, ha quedado consentida, por efectos de la aplicación de las normas legales mencionadas precedentemente, correspondería que la Entidad pague al Contratista el saldo liquidado en la suma de S/. 579,523.83.

 25. Que, sin embargo, del contenido de dicha liquidación, se ha podido comprobar que el Contratista ha considerado conceptos que no han sido aprobados por la Entidad, tal es el caso de los "Mayores gastos generales"

por las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02 en las sumas de S/. 51,261.71 y S/. 27,508.61, respectivamente y el "Reconocimiento del IGV", por la suma de S/. 31,569.04; conceptos respecto de los cuales no existe sustento pre-existente que motive su inclusión o con el cual se pueda determinar que los montos considerados por el Contratista son los correctos.

26. Que, la Liquidación de Obra debe contener en estricto un ajuste formal y final de cuentas en la cual se pueda verificar la corrección de las prestaciones, tanto del Contratista como de la Entidad, que garantice que el costo total del Servicio y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad, sean los verdaderamente reales.

27. Que, si bien es cierto la Liquidación elaborada por el Contratista ha quedado consentida; sin embargo, en estricta aplicación del principio de legalidad, y teniendo en cuenta que dicha parte ha incluido en su liquidación; el concepto denominado "Mayores Gastos Generales" por las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02, en las sumas de S/. 51,261.71 y 27,508.61 respectivamente y el "Reconocimiento del IGV", por la suma de S/. 31,569.04, los cuales no han sido aprobados por la Entidad, el Tribunal Arbitral considera pertinente disponer que dichos conceptos no sean considerados dentro de la citada liquidación, por lo que la pretensión del Contratista deberá ser amparada sólo en parte.

28. Que, estando a lo expuesto, el saldo de la liquidación final de obra, queda determinada de la siguiente manera:

LIQUIDACION FINAL DE CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA

Obra: INSTALACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y LETRINAS EN LA LOCALIDAD DE CHIBULGAN, DISTRITO DE CUTERVO, PROVINCIA DE CUTERVO
Ubicación: Cajamarca - Cutervo - Cutervo
Contratista: CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO

ITEM	DESCRIPCION	MONTO RECALCULADO	MONTO PAGADO A CUENTA	SALDO A FAVOR CONTRATISTA
A	DE LAS VALORIZACIONES			
	Presupuesto Principal	534,448.85	402,998.55	131,450.30
	Adicionales	0.00	0.00	0.00
	TOTAL VALORIZACIONES	534,448.85	402,998.55	131,450.30
B	REAJUSTE DE PRECIOS			
	Presupuesto Principal	34,932.74	0.00	34,932.74
	Adicionales	0.00	0.00	0.00
	TOTAL REAJUSTES	34,932.74	0.00	34,932.74
C	DEDUCCION DE REAJUSTES			
	Adelanto Directo	428.47	0.00	428.47
	Adelanto de Materiales	4,178.19	0.00	4,178.19
	TOTAL DEDUCCION DE REAJUSTES	4,606.66	0.00	4,606.66
D	COSTO OBRA PRINCIPAL (D=A+B-C)	564,774.93	402,998.55	161,776.38
E	ADELANTOS OTORGADOS			
	Adelanto Directo	224,596.64	224,596.64	0.00
	Amortización Ad. Directo	224,596.64	224,596.64	0.00
	Adelanto de Materiales	449,193.28	449,193.28	0.00
	Amortización Ad. Materiales	449,193.28	449,193.28	0.00
	TOTAL ADELANTOS RECIBIDOS	673,789.92	673,789.92	0.00
	TOTAL ADELANTOS AMORTIZADOS	673,789.92	673,789.92	0.00
F	VALORIZACION DE CAMBIO DE TUBERIA EN LINEA DE CONDUCCION			
	Valorización	222,774.96	0.00	222,774.96
	VALORIZACION TOTAL DE CAMBIO DE TUBERIA	222,774.96	0.00	222,774.96
G	INTERESES LEGALES			
	Por retenciones indebidas	1,046.81	0.00	1,046.81
	TOTAL DE INTERESES	1,046.81	0.00	1,046.81
H	TOTAL GENERAL (Sin IGV) (H=D+E+F+G)			385,598.15
I	IGV (I = 18%)			69,407.67
J	TOTAL POR LIQUIDACION (J= H+I)			455,005.82
K	SALDO A CANCELAR			
	Monto a cancelar a favor del Contratista			455,005.82

Intereses Legales

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

"Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

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

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

31. En consecuencia, en opinión del Tribunal Arbitral, los intereses que se devenguen por el saldo de la liquidación final de obra, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora, es decir, desde el día siguiente a la fecha en que la liquidación presentada por el Contratista quedó consentida, esto es desde el 28 de noviembre de 2014.



32. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que la segunda pretensión principal del Contratista debe ser amparada en parte.



Respecto a la devolución de la Carta de fiel cumplimiento

33. Que, fluye del escrito de demanda modificada por escrito de fecha 25/09/15 que el Contratista consigna como pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, que ***"Como consecuencia de que se declare consentida la liquidación a que se refiere la segunda pretensión principal que se realice la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, con el consiguiente pago de los costos y gastos financieros incurridos por las constantes renovaciones de la misma"***.

34. Que, revisado el contenido del Contrato de Ejecución de Obra No. 025-2013-MPC, se puede advertir de la CLAUSULA SEPTIMA, que el Contratista mediante Carta No. 002-2013 de fecha 11.11.2013, autoriza la retención del 10% del monto total del contrato como Garantía de Cumplimiento (efectivizándose durante la primera mitad del numero total de pagos a realizarse, de forma prorrateada con cargo a ser devuelta a la finalización del mismo).

35. Por otro lado, los fundamentos expuestos por el Contratista en su escrito de demanda respecto a ésta pretensión, dan cuenta efectivamente de la retención del 10% del monto del contrato como garantía de fiel cumplimiento y su defensa está dirigida a que la Entidad devuelva dicho monto retenido por haber culminado el contrato.

36. De lo señalado precedentemente se puede advertir que la pretensión del Contratista no guarda congruencia ni concordancia con lo establecido en el Contrato, ni con los argumentos expuestos en el escrito de demanda, por cuando no existe Carta Fianza que devolver, ni costos financieros que reintegrar, por lo cual la pretensión del Contratista deviene en Improcedente.



37. No obstante a lo señalado; este Tribunal debe indicar que al haberse declarado consentida la liquidación final de Obra, con un saldo a favor del Contratista, corresponde la devolución del monto retenido en garantía, tal y conforme se ha acordado en la Cláusula Séptima del Contrato y lo dispone el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Respecto a las demás pretensiones

38. Teniendo en cuenta, que las pretensiones contenidas en el Cuarto, Quinto y Sexto Puntos controvertidos referidas a las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02, pago de mayores gastos generales y pago de los metrados ejecutados por cambio de tubería en línea de conducción; están subordinadas a que el Tribunal Arbitral desestime la pretensión contenida en el Segundo Punto Controvertido; y, estando a que el Tribunal Arbitral en el presente laudo ha considerado pertinente amparar dicha pretensión, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto y corresponde declararlas infundadas.

39. Asimismo, advirtiéndose que las pretensiones contenidas en el Séptimo, Octavo y Noveno puntos controvertidos, (referidas al pago de la suma de S/. 231,773.64 para que no se genere un desequilibrio económico financiero o no se constituya un abuso de derecho o no se constituya un enriquecimiento sin causa); están subordinadas a que el Tribunal Arbitral desestime la pretensión contenida en el Sexto Punto Controvertido, la misma que a su vez está subordinada a que se desestime la pretensión contenida en el Segundo Punto Controvertido; y, estando a que el Tribunal Arbitral en el presente laudo ha considerado pertinente desestimar dicha pretensión, carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto y corresponde declararlas infundadas.

3. ANÁLISIS DEL DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, ordene a la Municipalidad Distrital de Cutervo pague el íntegro de los costos y costas generados por el presente proceso arbitral".

- De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral; fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- Asimismo, el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos

y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral en forma proporcional, es decir 50% cada una.


- Que, fluye de autos que la Entidad cumplió con cancelar el primer anticipo de honorarios que le correspondía en la suma total de S/. 13,844.00; sin embargo, no sucedió lo mismo con el segundo anticipo de honorarios, ascendente a la suma de S/ 13,808.50, el cual fue cancelado por el Contratista en sustitución de la Entidad, tal como se puede advertir de la Resolución No. 10, por lo que corresponde disponer que la Entidad reembolse al Contratista los honorarios pagados en su nombre que asciende a la suma de S/. 13,808.50 Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

4. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en la Ley de Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos o alegaciones esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral en DERECHO,

LAUDA:

 **PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante contenida en el Primer Punto Controvertido, en consecuencia declarar la Nulidad y/o

ineficacia de la Resolución de Alcaldía No. 779-2014-MPC, por la cual la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, declaró la Resolución del Contrato de Obra No. 025-2013-MPC; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal del demandante contenido en el Segundo Punto Controvertido, en consecuencia declarar consentida la Liquidación final de obra presentada por el Consorcio Proyectos Cutervo a la Municipalidad Provincial de Cutervo, mediante Carta N° CPC-065/2014/RL y por sus efectos disponer que LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO pague al CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO la suma de S/. 455,005.82 (Cuatrocientos cincuenta y cinco mil y cinco con 82/100 Soles), como saldo de liquidación de obra, más los intereses legales correspondientes; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión accesorio a la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el tercer punto controvertido, referida a que se realice la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato con el consiguiente pago de los costos y gastos financieros incurridos por las constantes renovaciones de la misma; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal del demandante contenida en el cuarto punto controvertido; referida a que se declare consentida la ampliación de plazo Nro. 01 por 60 días calendario y se ordene el pago de la suma de S/. 51,261.71, más I.G.V. e intereses legales por concepto de mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión subordinada a la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el quinto punto controvertido; referida a que se declare consentida la ampliación de plazo Nro. 02 por 32 días calendario y se ordene el pago de la suma de S/. 27,508.61, más I.G.V. e intereses

legales que corresponda por concepto de mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión subordinada a la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el sexto punto controvertido; referida a que se ordene a la Entidad el pago en favor de Consorcio Proyectos Cutervo de la suma de S/. 231,773.64, por los metrados ejecutados, por concepto de cambio de tubería en línea de conducción, más los intereses legales correspondientes; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión subordinada a la tercera pretensión subordinada de la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el séptimo punto controvertido, referida a que la Entidad pague a Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.84, a efecto de que no se genere un desequilibrio económico financiero, por la ejecución de cambio de tubería en línea de conducción, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión subordinada a la tercera pretensión subordinada de la segunda pretensión principal del demandante del demandante contenida en el octavo punto controvertido; referida a que se ordene a la Entidad pague a favor de Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.64, para que no se constituya un abuso de derecho; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

NOVENO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión subordinada a la tercera pretensión subordinada de la segunda pretensión principal del demandante contenida en el noveno punto controvertido; referida a que se ordene a la Entidad pague a favor de Consorcio Proyectos Cutervo la suma de S/. 231,773.64, por concepto de enriquecimiento sin causa; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

DECIMO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que el CONSORCIO PROYECTOS CUTERVO, asumió el íntegro del Segundo Anticipo de los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 13,808.50 Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

DECIMO PRIMERO: Remítase al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro


Dr. MARCO A. MARTÍNEZ AMORA
Arbitro


Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral
Pro Arbitra S.A.C

Exp. No. I 260-2015

Arbitraje: Consorcio Proyectos Cutervo con la Municipalidad Provincial de Cutervo

RESOLUCIÓN N° 23

Lima, 23 de noviembre de 2016.

Visto: El escrito presentado por CONSORCIO PROYECTO CUTERVO, con fecha 13/10/16; y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, con fecha 28/09/16, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue notificado al CONSORCIO PROYECTO CUTERVO, con fecha 29/09/16 y a la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CUTERVO el 30/09/16, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral;

Segundo.- Que, con fecha 13/10/16, el Contratista solicita la INTERPRETACION, del Laudo arbitral, indicando que respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, existen eventuales contradicciones en lo sustentado en el laudo ya que al margen que los mayores gastos generales solicitados no fueron aprobados por la Entidad, estos fueron solicitados a través de la propia liquidación de obra y adicionalmente solicitados a través del presente proceso arbitral sin que la Entidad se haya opuesto a los mismos, es decir, han sido sometidos a su consideración hasta en dos oportunidades, habiendo declarado el laudo el consentimiento de tal liquidación. Que, en relación a la cuantificación de los mayores gastos generales, los mismos fueron calculados de manera objetiva y de conformidad con la fórmula establecida en el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Que, resultaría manifiesta la existencia de una contradicción y/o indebida motivación del laudo, por lo que solicitan al Tribunal se sirvan interpretar y/o aclarar su decisión al resultar imprecisa a efectos que no se vulnere el principio de congruencia y debida motivación.

Tercero.- Que, mediante Resolución N° 21 de fecha 18/10/16 y de conformidad con lo establecido en el numeral 53 de las reglas del proceso, se resolvió correr traslado a la Entidad por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que exprese lo conveniente a su derecho;

Cuarto.- Que, la Entidad no se ha manifestado al respecto, no obstante de haber sido debidamente notificada, conforme a los cargos que fluye en autos.

Quinto.- Que, mediante Resolución N° 22, se establece resolver la solicitud de interpretación del laudo arbitral presentada por el Contratista, dentro de los quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución.

Sexto.- Que, el recurso de INTERPRETACIÓN, dispuesto en el numeral 1) literal b) del artículo 58° de la Ley de Arbitraje tiene por objeto solicitar a los árbitros que aclaren aquellos extremos de la parte decisoria del laudo que resulten oscuros, imprecisos o dudosos o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.

Séptimo.- Que, asimismo, queda claro que mediante el recurso de interpretación no se puede solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto dicho recurso carece de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones.

Octavo.- Que, respecto a los fundamentos que sustentan el pedido de interpretación del Contratista, el Tribunal considera que no existe contradicción y/o indebida motivación respecto a lo resuelto en la segunda pretensión principal de la demanda, por cuanto los fundamentos que sustentan la decisión adoptada en dicho extremo es clara; asimismo no existe extremo, oscuro, impreciso o dudoso expresada en la parte decisoria del laudo que se tenga que aclarar para determinar los alcances de la ejecución.

Cabe señalar además que durante la elaboración del laudo arbitral, el Tribunal ha procedido a analizar debidamente cada una de las pretensiones de la parte demandante, así como de la parte demandada, desarrollando un análisis minucioso y ordenado de los diferentes puntos controvertidos; habiéndose precisado adecuadamente los respectivos fundamentos jurídicos, así como el razonamiento seguido por el Tribunal Arbitral para sustentar su decisión, por lo que es evidente que mediante la solicitud de interpretación presentada por el Contratista, se estaría cuestionando tanto el contenido mismo del laudo como los fundamentos de la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, por consiguiente, se estaría buscando la modificación o la alteración de los mismos, lo que no está permitido en éste tipo de recursos.

Que, la doctrina arbitral es estricta al calificar las facultades de los árbitros de aclarar su laudo.

Por un lado, tenemos que HINOJOSA SEGOVIA señala lo siguiente:

"Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia"¹.

Por su parte CRAIG, PARK y PAULSSON indican sobre este tema que:

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión por ejemplo, si pareciera haber mandatos en conflicto en la parte operativa del laudo). Si esa fuera la base de la solicitud de la parte, el Tribunal tendría fundamentos de sobra en encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la «interpretación» requerida"².

Conformen explican los citados autores, la facultad de aclarar un laudo, tiene como propósito permitir la correcta ejecución del laudo arbitral; por ejemplo, cuando en la parte decisoria existen órdenes contradictorias. En virtud a ello, no es factible que las partes utilicen este recurso para solicitar a los árbitros que expliquen los argumentos que aparecen en los considerandos del fallo y menos aún para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración no significa impugnación, ni reconsideración, ni apelación.

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, 1991, pp. 336 y 337.

² Traducción libre del siguiente texto: "The purpose of the provision is to permit clarification of an award so as to permit its correct execution (as, for instance, if there would appear to be conflicting commands in the operative sections of the award). It is not to be used to require the tribunal to explain, or to reformulate, its reasons. It does not provide an occasion for the reconsideration by the tribunal of its decision. Should this be the basis of the party's application the tribunal will be quite justified in finding it unnecessary or inappropriate to render the requested «interpretation»". W. LAURENCE CRAIG, WILLIAM W. PARK & JAN PAULSSON. "International Chamber of Commerce Arbitration". Oceana Publications Inc., 3ra. Ed., 2000, p. 408.

En ese sentido, FOUCHARD, GAILLARD y GOLDMAN³ señalan que, si la parte resolutive del laudo arbitral está redactada de manera tan ambigua y oscura que genera dudas, es que procede este recurso. En cambio, no procederá solicitar aclaración, cuando se ataque el razonamiento lógico-jurídico manifestado en la parte considerativa del fallo.

En la misma línea, Monroy señala que *"otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: "no puede ir más allá de la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente"*⁴.

En este sentido, la solicitud de interpretación no podrá buscar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral, ni tener por ende, una naturaleza impugnatoria propia de los recursos o apelaciones. De lo contrario se lograría por la vía indirecta lo que no se puede por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Por ello, el Tribunal Arbitral sólo puede interpretar o aclarar la parte decisoria de las resoluciones o, excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto tenga que ser entendida para la ejecución adecuada del Laudo. Atendiendo a ello, cualquier solicitud de interpretación o aclaración de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria o revisoria, resulta evidentemente improcedente, y como tal debe de ser desestimada.

Que, del contenido del recurso de interpretación se puede evidenciar claramente que lo que pretende el Contratista es cuestionar la decisión del Tribunal Arbitral, argumentando que existe contradicción y/o indebida motivación del laudo ya que no obstante a que los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02 no fueron aprobados por la Entidad, estos fueron solicitados a través de la propia liquidación de obra y adicionalmente solicitados a través del presente proceso arbitral sin que la Entidad

³ Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Emmanuel Gaillard & John Savage (Eds.), Kluwer Law International, 1999, p. 775.

⁴ MONROY GÁLVEZ, Juan. La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219.

se haya opuesto a los mismos, es decir, han sido sometidos a su consideración hasta en dos oportunidades.

Al respecto, se debe indicar que efectivamente los mayores gastos generales reclamados en el presente proceso fueron considerados en la Liquidación de Obra; sin embargo, como se ha señalado en el laudo arbitral, dichos conceptos no podían formar parte de la Liquidación Final de obra, en virtud a que no existe, ni se ha probado dentro del proceso que las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02, hubiesen sido aprobadas por la Entidad y por ende tampoco existe reconocimiento de los mayores gastos generales reclamados.

Por otro lado, el Contratista indica que adicionalmente se ha solicitado la aprobación de las ampliaciones de plazo en el presente proceso. Al respecto, se debe precisar que el Contratista planteó como segunda pretensión principal "el Consentimiento de la Liquidación Final de Obra presentada con Carta No. CPC-065/2014/RL" y como pretensiones subordinadas a dicha pretensión "se declare el consentimiento de las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02 con el reconocimiento de gastos generales", siempre y cuando la segunda pretensión principal, no sea amparada, es decir, que el Tribunal debía analizar la procedencia o no de las solicitudes respecto al consentimiento de las ampliaciones de plazo Nros. 01 y 02, sólo, en caso se denegará la pretensión principal; lo que no ha ocurrido en el presente caso, ya que el Tribunal declaró CONSENTIDA LA LIQUIDACION FINAL DE OBRA, por lo tanto, lo resuelto en el laudo, se encuentra arreglado a Ley y a derecho.

Ahora bien, sin perjuicio a lo señalado precedentemente, es preciso indicar que la ampliación de plazo Nro. 01, se sustenta en la aprobación del adicional Nro. 01 y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 260º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado no procede el pago de mayores gastos generales cuando las ampliaciones de plazo están sustentadas en un adicional de obra que cuente con presupuesto específico; y en el caso de la ampliación de Plazo No. 02, que está sustentada en la demora de la Entidad para la aprobación del Adicional No. 01; debía acreditarse previamente si la ampliación de plazo era originada por un atraso o paralización de obra, para luego determinar si los gastos generales debían acreditarse o no. Todo ello merecía un análisis previo a la emisión de la Liquidación Final de Obra, lo cual no fue realizado por el Contratista, por tanto la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral se ajusta a Ley y a

derecho, correspondiendo rechazar el pedido de interpretación promovido por la Entidad por improcedente.

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de INTERPRETACIÓN, interpuesto por el CONSORCIO PROYECTO CUTERVO.

SEGUNDO: Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

Notifíquese.-


RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral


MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro


MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA
Arbitro