

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Dictado en el Arbitraje Institucional seguido por Consorcio Ejecon con la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, ante el Tribunal Arbitral conformado por el Dr. Víctor Alberto Huamán Rojas, Ingº Elizabeth Justina Ruíz Briones e Ingº Jorge Eduar Revilla Arribasplata

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN


Dado en la ciudad de Cajamarca, a los once días del mes de abril dos mil diecisiete.

DEMANDANTE: Consorcio Ejecon (en adelante denominado EL CONSORCIO).

DEMANDADA: Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca (en adelante denominada LA MUNICIPALIDAD).

I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. La Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA, derivada de la Licitación Pública N° 001-2013-CE/MPH-BCA, Segunda Convocatoria, para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "Construcción Camino Vecinal entre La Vizcacha - Centro Poblado La Colpa - La Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc -Bambamarca", de fecha



04 de diciembre de 2013, en adelante denominado EL CONTRATO, estableció que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación de EL CONTRATO, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

2. Al respecto, en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Segunda de EL CONTRATO, se dispone que:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

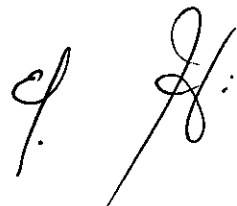
Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el Artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

(Énfasis agregado)

II. COMPOSICIÓN DEL ARBITRAJE

3. Mediante escrito de fecha 27 de abril de 2016, EL CONSORCIO acude al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, en adelante EL CENTRO, para solicitar petición de arbitraje, haciéndose breve referencia de la controversia, indicándose que la controversia sea resuelta por árbitro único que sería a su vez designado por el Consejo Consultivo de EL CENTRO.



Considerando la disposición contenida en el Artículo 18º, literal b) del Reglamento Procesal de EL CENTRO, teniendo en cuenta que las partes no han convenido el número de árbitros, así como el tamaño y complejidad del caso, el Consejo Consultivo determinó a su discreción que era apropiado que el Tribunal Arbitral sea un órgano colegiado conformado por tres árbitros, habiéndose designado a la Ingº Elizabeth Justina Ruiz Briones e Ingº Jorge Eduar Revilla Arribasplata como árbitros de parte.

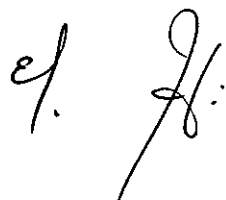
Por Carta de fecha 07 de julio de 2016, los árbitros Elizabeth Justina Ruiz Briones y Jorge Eduar Revilla Arribasplata, designan como tercer árbitro, quien fungiría además como Presidente del Tribunal Arbitral, al Dr. Víctor Alberto Huamán Rojas, quien por carta de fecha 14 de julio de 2016, acepta la encomienda, habiéndose cumplido con adjuntar la Declaración Jurada, de conformidad con lo prescrito por el Artículo 12º del Código de Ética de EL CENTRO.

El Tribunal Arbitral, debidamente conformado o constituido, señaló fecha para la Instalación Arbitral, a realizarse el martes 16 de agosto de 2016, a horas 10:30 a.m., en la sede del arbitraje institucional, ubicada en el Jirón Juan Villanueva Nº 571, ciudad de Cajamarca; disponiéndose asimismo la designación de la Secretaría Arbitral.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. El 16 de agosto de 2016, a horas 10:30 a.m., se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la concurrencia de LA MUNICIPALIDAD, debidamente representada por su Procurador Público Marcos Moisés Castro Ramírez, asesorado por el abogado Nilton Paco García Mendoza; así como también participó EL CONSORCIO, representado por Marino Porfirio Díaz Ramos.

En esta Audiencia, considerando que nos encontramos ante un arbitraje institucional, se indicó que las reglas procesales se encuentran previamente dispuestas en el Reglamento de Arbitraje de EL CENTRO, así como se determinó el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral y los honorarios de la Secretaría Arbitral, declarándose abierto el proceso



arbitral, confiriéndose el plazo respectivo para la presentación de la demanda.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

5. Mediante escrito N° 01, de fecha 31 de agosto de 2016, EL CONSORCIO interpuso demanda arbitral contra LA MUNICIPALIDAD.

- **PRETENSIONES**

6. EL CONSORCIO planteó las siguientes pretensiones:

A. Primera pretensión principal:

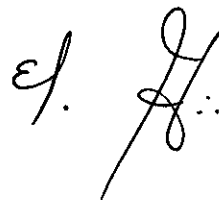
Se declare la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 095-2016-MPH-BCA, notificada el 09 de mayo de 2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la obra "Construcción Camino Vecinal entre La Vizcacha – Centro Poblado La Colpa – La Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc -Bambamarca" elaborada por la Entidad demandada.

B. Segunda pretensión principal:

Se declare la invalidez de las observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril de 2016 y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, de fecha 13 de abril de 2016, presentadas extemporáneamente e inobservando la formalidad prevista en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 211º de su Reglamento.

C. Tercera pretensión principal:

Se declare el consentimiento y la validez de la Liquidación de la Obra elaborada por la contratista y que fuera presentada a la Entidad el 15 de febrero de 2016, con un saldo a favor de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV.



D. Cuarta pretensión principal:

Se ordene la cancelación del saldo resultante de la Liquidación Final de la Obra, el mismo que asciende a la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV.

E. Quinta pretensión principal:

Se ordene la cancelación de una indemnización por los daños y perjuicios causados por concepto de enriquecimiento sin causa en la suma de S/.150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles), por concepto de costos pagados a los propietarios de los predios por donde se ejecutaría la obra, costos por falta de aprobación oportuna del adicional N° 01 y costos de renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

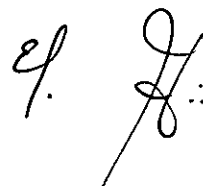
F. Primera pretensión accesoria:

Se ordene el pago de los intereses legales devengados, desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión principal, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

G. Pretensión accesoria a todas las pretensiones:

Se ordene a LA MUNICIPALIDAD asuma la integridad de las costas y costos en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es, los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral (incluidos los gastos realizados en el procedimiento administrativo); así como, los gastos para el pago de honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral, así como del Asesor Técnico y del abogado defensor.

• EL CONSORCIO FUNDAMENTA SUS PRETENSIONES EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:



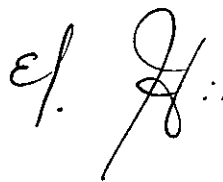
El origen de la controversia: suscripción del Contrato N° 142-2013-CE/MPH-BCA y ulterior Liquidación de Obra presentada por EL CONSORCIO

7. Con fecha 04 de diciembre de 2013, LA MUNICIPALIDAD celebró con EL CONSORCIO, el Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA, derivada de la Licitación Pública N° 001-2013-CE/MPH-BCA, Segunda Convocatoria, para la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra "Construcción Camino Vecinal entre La Vizcacha – Centro Poblado La Colpa – La Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc -Bambamarca", en adelante EL CONTRATO, por un monto para la ejecución de la obra, equivalente a la suma de S/. 3'170,520.00 (Tres Millones Ciento Setenta Mil Quinientos Veinte y 00/100 Soles).

De acuerdo a la Cláusula Séptima de El CONTRATO, el plazo para la elaboración del Expediente Técnico fue de 45 (cuarenta y cinco) días y de 240 (doscientos cuarenta) días para la ejecución de la obra, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el Artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF.

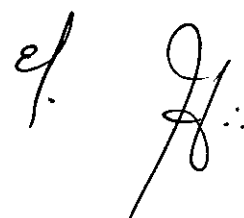
Argumentos de la demanda para que se declare la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 095-2016-MPH-BCA, notificada el 09 de mayo de 2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la obra "Construcción Camino Vecinal entre La Vizcacha – Centro Poblado La Colpa – La Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Bambamarca" elaborada por la Entidad demandada.

8. EL CONSORCIO indica que una vez culminada la ejecución total de la obra y siguiendo el procedimiento descrito en la Cláusula Vigésima Primera de EL CONTRATO, así como por el Artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a la recepción final de la obra el día 31 de diciembre de 2015, firmándose para tal efecto el acta correspondiente.

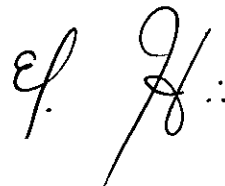


9. Con fecha 15 de febrero de 2016, mediante Carta s/n, dentro del plazo establecido por el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, EL CONSORCIO procede a presentar a LA MUNICIPALIDAD la Liquidación Final de la Obra para su trámite respectivo, la misma que arroja un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV, sin que la Entidad observara válidamente extremo alguno dentro del plazo de 60 (sesenta) días calendario, razón por la cual mediante Carta s/n de fecha 18 de abril de 2016, se comunica el consentimiento de la misma, exigiendo por tanto la emisión de la Resolución Administrativa que asumiendo la realidad, apruebe la liquidación del contrato y disponga el reconocimiento y pago.
10. Consecuentemente, al no haber emitido pronunciamiento válido la Entidad dentro del plazo previsto por el Reglamento de la ley de Contrataciones, habría quedado consentida la liquidación presentada el 15 de febrero de 2016 por parte de EL CONSORCIO. Resultando por tanto inexigibles e inaplicables las observaciones y liquidación practicada por la Entidad, lo que determina a su vez la invalidez de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural Nº 095-2016-MPH-BCA, notificada el 09 de mayo de 2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la obra "Construcción Camino Vecinal entre La Vizcacha – Centro Poblado La Colpa – La Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc -Bambamarca" elaborada por la Entidad demandada.

Argumentos de la demanda para que se declare la invalidez de las observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe Nº 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril de 2016 y el Informe Nº 530-2016-MPH/SGOP, de fecha 13 de abril de 2016, presentadas extemporáneamente e inobservando la formalidad prevista en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 211º de su Reglamento.

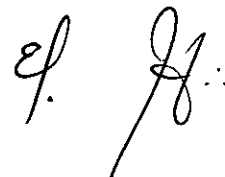


11. Sostiene EL CONSORCIO que mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambos de fecha 13 de abril de 2016, se habrían comunicado observaciones al expediente de Liquidación de Obra, pero infringen absolutamente lo establecido por el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 211° de su Reglamento. Toda vez que estos dispositivos establecen claramente una formalidad respecto al pronunciamiento de la Entidad en los procedimientos de liquidación, esto es, que ella se efectúe a través de acto resolutivo o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, caso contrario se tendrá por aprobada la Liquidación presentada por el contratista para todos los efectos legales.
12. En ese contexto no habiendo previsto la normativa de Contrataciones del Estado, en los Artículos de referencia, ni en ningún otro dispositivo legal que, presentada la Liquidación de Obra por el contratista, ésta pueda ser observada, elaborando y notificando otra liquidación a través de Carta, Informe Técnico o cualesquier otro documento; se evidencia la invalidez de dichos documentos e informes emitidos por los subordinados de la Entidad, debido a una interpretación errónea e inaplicación de los dispositivos legales de referencia. Estos hechos demostrarían la transgresión a la normativa de contrataciones y el abuso de autoridad con el cual habría procedido los funcionarios de la Entidad demandada.
13. Consecuentemente, al no haber emitido pronunciamiento válido la Entidad dentro del plazo previsto por el Reglamento de la ley de Contrataciones, habría quedado consentida la liquidación presentada el 15 de febrero de 2016 por parte de EL CONSORCIO. Resultando por tanto inexigibles e inaplicables las observaciones y liquidación practicada por la Entidad, lo que determina a su vez la invalidez de las observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambas de fecha 13 de abril de 2016 por inobservancia de la formalidad prevista en el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado.



Argumentos de la demanda para que se declare el consentimiento y la validez de la Liquidación de la Obra elaborada por la contratista y que fuera presentada a la Entidad el 15 de febrero de 2016, con un saldo a favor de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV.

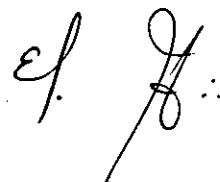
14. EL CONSORCIO indica que una vez culminada la ejecución total de la obra, de conformidad con lo establecido en el Artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se procedió a la Recepción Final de la Obra el 31 de diciembre de 2015, firmándose para tal efecto el acta correspondiente.
15. Con fecha 15 de febrero de 2016, mediante Carta s/n, dentro del plazo establecido por el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, EL CONSORCIO presenta la Liquidación Final de Obra, con un saldo a su favor en la suma ascendente a S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV.
16. Sin embargo, arguye que dispone el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la Liquidación Final de Obra, LA MUNICIPALIDAD no emitió pronunciamiento alguno, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista (con las formalidades previstas en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado) o, de considerarlo pertinente, elaborando otra; por lo que, de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 42º de la Ley de Contrataciones, Decreto Legislativo N° 1017, en concordancia con lo prescrito por el tercer párrafo del Artículo 211º de su Reglamento, se habría producido el **CONSENTIMIENTO DE LA MISMA**, originando como obligación para la Entidad que proceda a su cancelación en los términos planteados.
17. Refiere que mediante Carta s/n de fecha 18 de abril de 2016, se comunica a LA MUNICIPALIDAD el consentimiento de la Liquidación Final de Obra; exigiendo por lo tanto la emisión de la Resolución Administrativa que apruebe la Liquidación de Obra.



18. Arguye EL CONSORCIO que al no haber emitido pronunciamiento válido la Entidad dentro del plazo, ya sea observando la liquidación presentada a través de resolución o acuerdo debidamente fundamentado; o, elaborando y notificando otra liquidación, habría quedado consentida la liquidación presentada; solicitando por tanto se declare la validez y se ratifique el consentimiento de la Liquidación de Obra que fuese presentada a la Entidad el 15 de febrero de 2016, mediante Carta s/n, con un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV, como se indica en el mencionado documento. Solicitando en consecuencia se ordene la cancelación del referido saldo resultante de la liquidación formulada.

Argumentos de la demanda para que se ordene la cancelación de una indemnización por los daños y perjuicios causados por concepto de enriquecimiento sin causa en la suma de S/.150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles), por concepto de costos pagados a los propietarios de los predios por donde se ejecutaría la obra, costos por falta de aprobación oportuna del adicional N° 01 y costos de renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

19. EL CONSORCIO refiere que la Entidad no entregó debidamente saneada la ruta por donde pasaría el eje para la construcción de la carretera, hechos que habrían generado cuantiosos desembolsos y pagos que no estuvieron contenidos en EL CONTRATO.
20. Es así que en plena ejecución de la obra (levantamiento topográfico) surgieron reclamos de los propietarios, por lo que se tuvieron que suspender las actividades, hasta que el Comité de Propietarios conjuntamente con la contratista concilie económicamente con los propietarios de los terrenos que se oponían. Estas incidencias fueron comunicadas a la Entidad mediante Carta s/n de fecha 06 de enero de 2014. Actos que determinaron la petición de dos ampliaciones de plazo, la primera por 28 días y las segunda por 43 días; es decir, 71 días innecesarios, por los cuales se tuvieron que asumir los costos del

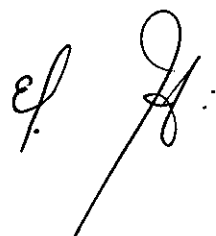


Ingeniero Residente, Ingeniero Asistente, movilidad, gastos del personal que realizó el levantamiento topográfico, alimentación, entre otros. Estos montos los calcula EL CONSORCIO en el importe de S/. 48,000.00 (Cuarenta y Ocho Mil y 00/100 Soles).

21. En cuanto a la falta de aprobación oportuna del Adicional N° 01, se indica que no obstante que mediante Informe N° 002-2015-MPH/BBCA/JASS, de fecha 27 de agosto de 2015, emitido por el Gerente de Infraestructura, Ing° José Armando Sosa Saavedra, en la cual se recomienda la aprobación del Adicional N° 01 por el monto de S/. 844,418.31 (Ochocientos Cuarenta y Cuatro Mil Cuatrocientos Dieciocho y 31/100 Soles), se aprueba de manera unilateral un Adicional - Deductivo hasta por el monto de S/. 174,954.34 (Ciento Setenta y Cuatro Mil Novecientos Cincuenta y Cuatro y 31/100 Soles). Calculan el daño en la suma ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Soles).
22. En referencia a la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento se indica que la demora injustificada en la aprobación del Adicional N° 01, ocasionó gastos innecesarios en el importe de S/. 28,534.68 (Veintiocho Mil Quinientos Treinta y Cuatro y 68/100 Soles) según liquidación de gastos por emisión de la renovación de la Caja Rural de Cajamarca, financiera que emitió las Cartas Fianza.
23. Por último, se indica que se habrían generado daños y perjuicios que bien pudieron haberse invertido para obtener las ganancias que naturalmente generaría su movimiento económico; por lo que, deben resarcirse en la suma total de S/. 126,534.68 (Ciento Veinte y Seis Mil Quinientos Treinta y Cuatro y 68/100 Soles).

Argumentos de la demanda sobre el pago de intereses legales

24. En cuanto al pago de intereses devengados por la no cancelación oportuna de la Liquidación Final de Obra puesta a cobro a LA MUNICIPALIDAD, se indica que toda obligación no cumplida en su debida oportunidad genera intereses, conforme lo dispuesto por el Artículo 1242º del Código Civil, concordante con lo establecido en el Artículo 48º



de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual, en caso se presente incumplimiento de pago por parte de la Entidad, ésta reconocerá el pago de los intereses legales correspondientes, cuya tasa conforme a los Artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil, al no haberse pactado, corresponde al interés legal.

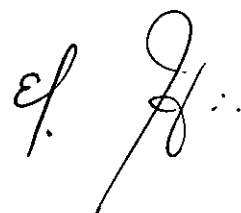
25. Sostiene que no habiendo la Entidad demandada cancelado las sumas dinerarias, puestas a cobro en su debida oportunidad y ante una negativa injustificada es que corresponde se reconozcan los intereses legales devengados desde la fecha en que ésta fue requerida para su pago, entiéndase, presentación de la Liquidación Final de Obra.

Argumentos de la demanda en relación a la condena de costos procesales

26. EL CONSORCIO solicita que la parte vencida en el presente arbitraje asuma el 100% (cien por ciento) de los costos arbitrales, los cuales incluyen los conceptos desarrollados en el Artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje:

- Los honorarios y gastos del Árbitro Único.
- Los honorarios y gastos del Secretario Arbitral.
- Los gastos administrativos de la institución arbitral, referida al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Árbitro Único.
- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- Los demás gastos razonables originados a las partes en las actuaciones arbitrales.

Mediante Resolución N° 01, de fecha 05 de octubre de 2016, se admite a trámite la demanda y se corrió traslado de ésta a LA MUNICIPALIDAD a efectos de que, en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con contestarla. Del mismo modo, se tuvo por cancelados el 50% (cincuenta



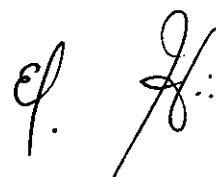
por ciento) de los costos arbitrales que le correspondían a EL CONSORCIO y se facultó a Secretaría Arbitral la realización de la liquidación adicional de honorarios.

Por Resolución N° 02, de fecha 17 de octubre de 2016, se dispuso en el Artículo Primero de su parte resolutive el requerir a LA MUNICIPALIDAD para que dentro del plazo de 05 (cinco) días de notificada, cumpla con el pago del 50% (cincuenta por ciento) de los gastos arbitrales que le corresponden según Acta de Instalación. Del mismo modo, se dispuso en el Artículo Segundo de su parte resolutive, **facultar** a EL CONSORCIO para que se subrogue en el pago de su contraparte, tanto de los honorarios ordinarios 50% (cincuenta por ciento); así como cumpla con el pago de la totalidad del honorario adicional 100% (cien por ciento), cancelación integral que será objeto de pronunciamiento al momento de la emisión del Laudo; bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral.

Mediante Resolución N° 03, de fecha 04 de noviembre de 2016, considerando un emplazamiento inválido de la demanda, se dispuso en su Artículo Único **notificar** a LA MUNICIPALIDAD con el escrito postulatorio, en el domicilio establecido en el Acta de Instalación, cumpliendo de esta manera con la formalidad establecida.

Por Resolución N° 04, de fecha 17 de noviembre de 2016, se dispuso en su Artículo Único **suspender** el proceso arbitral por 30 (treinta) días hábiles, transcurrido dicho plazo, sin que se haya efectuado el pago, tanto del 50% (cincuenta por ciento) del honorario ordinario, así como del 100% (cien por ciento) del honorario adicional, se procedería al archivo de todo lo actuado.

Por escrito de fecha 20 de diciembre de 2016, EL CONSORCIO acredita el pago del 50% (cincuenta por ciento) del honorario ordinario, así como del 100% (cien por ciento) del honorario adicional; en razón de lo cual, mediante Resolución N° 05, de fecha 28 de diciembre de 2016 se dispuso el **levantamiento** de la orden de suspensión del proceso arbitral.



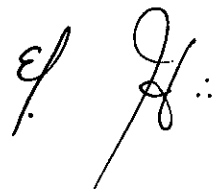
V. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA MUNICIPALIDAD

27. Por escrito de fecha 30 de noviembre de 2016, LA MUNICIPALIDAD contestó la demanda, solicitando que se desestimen las pretensiones formuladas por EL CONSORCIO.

Argumentos de la contestación con referencia a las pretensiones de la demanda

28. LA MUNICIPALIDAD asiente en el hecho de que efectivamente el 15 de febrero de 2016, mediante Carta s/n, dentro del plazo establecido por el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, EL CONSORCIO presentó la Liquidación Final de la Obra por el monto de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles), incluido IGV, lo que a su vez determinó que la Entidad mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambos de fecha 13 de abril de 2016, comunicara por conducto notarial las observaciones a la Liquidación con fecha 15 de abril de 2016; esto es, dentro del plazo legal previsto en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en donde se habrían expuesto las observaciones realizadas por parte de la Entidad, las mismas que habrían sido debidamente fundamentadas, dando cumplimiento así al Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 211º de su Reglamento.

29. La Entidad sostiene que la norma prevista en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado ***“no se restringe en sí misma, interpretándola a raja tabla cada palabra”*** (sic); pues, si bien un Informe no es una resolución municipal; sin embargo, deben entenderse que la administración pública, representada por LA MUNICIPALIDAD, encarga a personas de confianza la realización de actos administrativos en relación al rubro encomendado, siendo en el presente caso lo concerniente a la ejecución de obras, pasando la responsabilidad por parte del Alcalde, a la esfera del dominio de la persona en quien ha depositado su confianza y haciendo como suyo el acto administrativo; es decir, ***“que el Informe notificado a la contratista, es válido al haber sido suscrito por una***



persona que ocupa cargo de confianza dentro de la Entidad demandada”; en cuyo caso, solicitan que las pretensiones de la demanda, basadas en este argumento, sean desestimadas, no correspondiendo pago alguno por concepto de Liquidación Final de Obra.

Argumentos en relación a la indemnización por enriquecimiento sin causa

30. LA MUNICIPALIDAD sostiene que la demandante no ha acreditado objetivamente el monto solicitado, refiriendo que el Tribunal Arbitral deberá considerar que el daño para ser indemnizado, requiere ser cierto y probado, correspondiendo a la persona o entidad perjudicada el demostrarlo. Siendo que, de los documentos presentados por la contratista, no se apreciaría que haya expuesto, de manera justificada, los hechos o fundamentos que amparen esta pretensión, más aún no obran en autos documentos que acrediten los daños, en razón de lo cual, solicita se declare infundada esta pretensión.

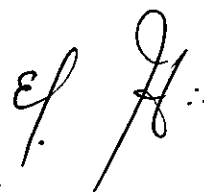
Argumentos en relación a los intereses legales

31. Hacen una inferencia lógica, al afirmar que al ser infundadas la pretensiones propuestas como principales, no habría reconocimiento de suma alguna por concepto de Liquidación Final de Obra, en cuyo caso, no hay intereses legales que afrontar.

Argumentos en relación a la condena de costos arbitrales

32. Se indica que los costos arbitrales deben ser impuestos a la parte demandante; pues, en criterio de LA MUNICIPALIDAD la demanda no tendría sustento lógico ni jurídico.

Mediante Resolución N° 05, de fecha 28 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral en el Artículo Tercero de su parte resolutive, señaló día y hora para la Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el viernes 06 de enero de 2017 a horas 11:30 a.m.

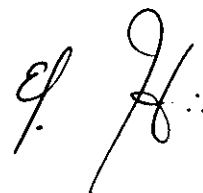


**VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS
Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

33. El viernes 06 de enero de 2017, a horas 11:30 a.m., en la sede del Tribunal Arbitral, ubicada en el Jirón Juan Villanueva N° 571, distrito, provincia y departamento de Cajamarca, con la asistencia del representante legal de LA MUNICIPALIDAD, Procurador Público Municipal Marcos Moisés Castro Ramírez, sin la participación del representante legal de la parte demandante, se llevó a cabo la Audiencia previamente programada sobre Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Audiencia en la cual, conforme se desprende del acta correspondiente, se da por fracasada la etapa conciliatoria.
34. A continuación el Tribunal Arbitral, procedió a fijar los puntos controvertidos que serán materia de prueba y de pronunciamiento en el laudo arbitral, en función a las pretensiones propuestas por EL CONSORCIO y por LA MUNICIPALIDAD, habiendo las partes concurrentes prestado su conformidad.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

- (i) Establecer si es procedente o no declarar la ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA.
- (ii) Determinar si es procedente o no declarar la invalidez de las observaciones a la Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP.
- (iii) Establecer si es procedente o no declarar el consentimiento y validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante, con un saldo a favor en la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV.



- (iv) Determinar si es procedente o no la cancelación del saldo a favor de la demandante, resultante de la Liquidación de Obra en la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV.
- (v) Determinar si es procedente o no otorgar a la demandante el pago de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- (vi) Determinar si se ordena el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.
- (vii) Determinar si es procedente la imposición de costos del proceso arbitral en el 100% (cien por ciento) a la parte vencida.

La parte demandada manifestó su conformidad con los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral.

El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que se señalan en el Acta. Asimismo, quedó establecido que las premisas previas a cada una de las preguntas establecidas como puntos controvertidos eran meramente referenciales, dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que por ello el Tribunal Arbitral podía omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

35. Acto seguido, el Tribunal Arbitral decidió admitir los medios probatorios siguientes:

EL CONSORCIO

DOCUMENTALES

Se admitió la documental ofrecida en el escrito de demanda, consignados en el punto VIII, rubro Medios Probatorios, numerales 1 al 23.



LA MUNICIPALIDAD

Se admitió la documental ofrecida en el escrito de contestación de demanda, consignados en el punto IV, Medios Probatorios, A) Documentales del numeral 1 al 3.

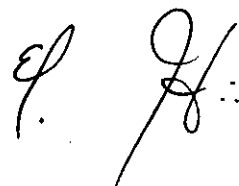
El Tribunal Arbitral, teniendo en consideración que los medios probatorios admitidos son de actuación inmediata, dispuso prescindir de la Audiencia de Pruebas y en consecuencia tener por cerrada la etapa probatoria; fijándose fecha para la realización de INFORMES ORALES para el viernes 27 de enero de 2017, a horas 11:00 a.m., en la sede del arbitraje institucional ubicada en el Jirón Juan Villanueva N° 571, distrito, provincia y departamento de Cajamarca.

Por escrito de fecha 26 de enero de 2017, LA MUNICIPALIDAD solicitó la reprogramación de la Audiencia de Alegatos Orales; en atención a dicha solicitud, el Tribunal Arbitral dispuso la reprogramación de la citada diligencia para el viernes 17 de febrero de 2017 a las 11:00 am., audiencia que se realizará en el local institucional de EL CENTRO.

VII. ALEGATOS E INFORME ORAL

36. La Audiencia de Informes Orales fue programada para el 17 de febrero de 2017 a horas 11:00 a.m., en la sede del Tribunal Arbitral institucional, con la concurrencia del representante legal de la demandante y la participación de LA MUNICIPALIDAD, debidamente representada por su Procurador Público Adjunto Nilton Paco García Mendoza; procediéndose a realizar la Audiencia de Alegatos Orales.

En este acto, el Tribunal Arbitral dio inicio a la Audiencia, cediendo el uso de la palabra al representante legal de la parte demandante; para posteriormente hacer lo propio el Procurador Público Municipal Adjunto.



El Tribunal Arbitral tuvo la oportunidad de formular a las partes las preguntas aclaratorias, las que fueron debidamente contestadas por sus representantes.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

37. En la parte *in fine* del Acta de Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral dispuso que el plazo para laudar empezará a computarse desde el día siguiente del plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de los alegatos escritos, si los hubiere.

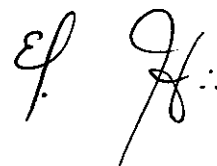
Por Resolución Nº 06, de fecha 28 de febrero de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso en su Artículo Primero de su parte resolutive, tener por presentados los alegatos escritos formulados por ambas partes procesales; y, dispuso en el Artículo Segundo de su parte resolutive, traer los autos con citación para laudar por el plazo de 30 (treinta) días hábiles, contados a partir de la fecha de emisión de la presente resolución, cuyo plazo ordinario vencería el martes 11 de abril de 2017.

En consecuencia, estando cancelados los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de Secretaría Arbitral, así como cancelados los gastos administrativos a favor de EL CENTRO, en este acto, el Tribunal Arbitral procede a dictar el Laudo Arbitral dentro del plazo legal y contractual.

IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

- **Cuestiones preliminares**

38. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes; ii) que las partes no impugnaron o reclamaron contras las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Arbitraje y la sujeción a las reglas procesales del Reglamento Procesal de EL CENTRO; iii) que EL CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos



dispuestos; iv) que LA MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como, ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, vi) que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

- **Marco legal aplicable para resolver la controversia**

39. En el Acta de Instalación, considerando que nos encontramos ante un arbitraje institucional, se establecieron las reglas procesales aplicables. Del mismo modo, el marco legal para resolver la controversia estará compuesto por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante denominado simplemente **Ley de Contrataciones**) y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.S. N° 184-2008-EF (en adelante denominado simplemente **Reglamento de la Ley de Contrataciones**) y sus modificatorias, así como el **Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje**, los principios arbitrales y la costumbre arbitral, tal como así lo dispone el Artículo 34.3¹ de este último texto legal.

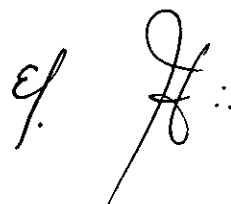
- **Materia controvertida**

40. De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a las pretensiones promovidas por EL CONSORCIO y el derecho de contradicción ejercido por LA MUNICIPALIDAD:

A) Determinar la invalidez de las observaciones a la Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-

¹ Artículo 34.- Libertad de regulación de actuaciones.
(...)

3. Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral.



MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP e invalidez de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA, que aprueba a su vez la Liquidación Final de Obra practicada por LA MUNICIPALIDAD

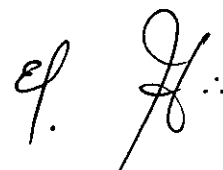
- B) Determinar la validez y el consentimiento de la Liquidación de Obra elaborada por EL CONSORCIO, con un saldo de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV; y, en consecuencia si es procedente ordenar su cancelación.
- C) Determinar si es procedente el pago a favor de EL CONSORCIO en la suma de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.
- D) Determinar el pago de los intereses legales devengados, debiéndose para tal efecto considerar la fecha en que se presentó la Liquidación Final de la Obra hasta la fecha efectiva del pago.
- E) Determinar la imposición de costos del proceso arbitral a la parte vencida.

X. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

A) PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar la invalidez de las observaciones a la Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP e invalidez de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA, que aprueba a su vez la Liquidación Final de Obra practicada por la Entidad

En torno a esta primera pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral estima oportuno advertir la Naturaleza del Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA, a partir de lo cual se podrá determinar los alcances de las instituciones y su aplicación.



Para tal efecto, en primer lugar, resulta relevante considerar lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto del carácter de la contratación pública: *"La contratación especial tiene un cariz singular que la diferencia de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares, ya que al estar comprometidos recursos y finalidades públicas, resulta necesaria una especial regulación que permita una adecuada transparencia en las operaciones"*² (énfasis agregado).

La misma línea es adoptada por la doctrina, así para Juan Carlos Cassagne, *"En el ámbito contractual, la idea de lo público se vincula, por una parte, con el Estado como sujeto contratante pero, fundamentalmente, su principal conexión es con el interés general o bien común que persiguen, de manera relevante e inmediata, los órganos estatales al ejercer la función administrativa"*³ (énfasis agregado).

Siendo ello así, podemos advertir que nos encontramos frente a una categoría típica del Derecho Administrativo, el **contrato administrativo**, sobre el cual, Manuel María Diez, señala que es *"(...) un acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular que genera efectos jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa"*⁴.

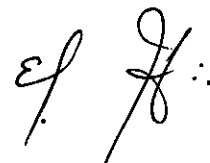
En consecuencia, los contratos formalizados bajo el ámbito de la Ley de Contrataciones del Estado tienen naturaleza administrativa, formando parte del Derecho Administrativo.

Siendo ello así, al haberse establecido en la normativa de contratación estatal el procedimiento para la presentación de una Liquidación Final de Obra y sus efectos jurídicos, no requiere de aplicación supletoria o interpretación alguna por otra rama del derecho (por ejemplo civil), siendo completo y suficiente el contenido expreso que establece el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones y el Artículo 211º de su

² STC N° 020-2003-AI/TC, numeral 11, expedida el 17 de mayo de 2004.

³ CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Abeledo - Perrot, Segunda Edición. Pág. 13

⁴ MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra, 1979. Segunda Edición, Tomo III. Pág. 33



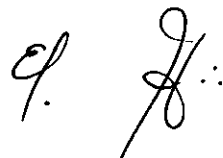
Reglamento, que regulan la Liquidación del Contrato de Obra, esto es, sus formalidades y plazos para efectuarla.

Del mismo modo, conviene tener presente que existen principios que regulan los procedimientos administrativos, los cuales se encuentran regulados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que resulta siendo aplicable a los actos administrativos que emitan las diferentes entidades administrativas.

Así, el **Principio de legalidad** contemplado en el Numeral 1.1º del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, determina que *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*; por su parte del Numeral 1.2º, del mismo cuerpo normativo regula el **Principio del debido procedimiento** y refiere que *“Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”*.

Será en aplicación de estos principios, que toda actuación de la Administración Pública deberá estar enmarcada dentro de una norma legal autoritativa que la faculte a realizar determinada acción administrativa, pues los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que les está expresamente permitido y atribuido por las normas que regulan su competencia.

Resulta pertinente reseñar lo manifestado por el jurista peruano Juan Carlos Morón Urbina al comentar el Principio de Legalidad: *“Si en el derecho privado la capacidad es la regla, y la incapacidad es la excepción, en el Derecho Público la relación es precisamente a la inversa, ya que en resguardo de la libertad individual y derechos de los ciudadanos, la ley no asigna a cada sujeto de derecho, ámbito y fin predeterminado, más bien*



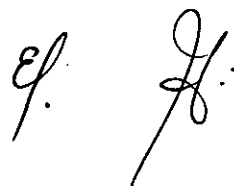
sus aptitudes se determinan por proposiciones positivas, declarativas y marginalmente limitativas. Como se puede apreciar, las competencias públicas mantienen una situación precisamente inversa, ya que debiendo su creación y subsistencia a la ley, por ende, siempre debe contar con una norma que le señale su campo atributivo, que lógicamente no puede ser ilimitado. Con acierto se señala que mientras los sujetos de derecho privado, pueden hacer todo lo que no está prohibido, los sujetos de derecho público sólo pueden hacer aquello que les sea expresamente facultado (...)” (Énfasis y subrayado es agregado)⁵.

Hechas estas precisiones, conviene indicar que constituye un hecho aceptado por ambas partes procesales que el 15 de febrero de 2016, mediante Carta s/n, dentro del plazo establecido en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, EL CONSORCIO presentó la Liquidación Final de Obra, con un saldo a su favor en la suma ascendente a S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV.

Posteriormente, en otro hecho asentido pacíficamente por las partes, el 15 de abril de 2016, mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambos de fecha 13 de abril de 2016, se comunica por conducto notarial la observación a la Liquidación Final de obra. Si bien la parte demandante ha indicado que la notificación se habría realizado el 16 de abril de 2016, es necesario tener presente que la certificación del Notario de Cajamarca, Dr. Flaminio Vigo Saldaña, indica que efectivamente la notificación se realizó el 15 de abril de 2016, esto es, dentro del plazo legal previsto en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

Pues bien, la controversia se plantea en **quién o quiénes** se encuentran facultados legalmente para presentar la Liquidación Final de Obra y la **formalidad legal** de las ulteriores observaciones o la formulación de una nueva liquidación. Al respecto, tomaremos en cuenta lo previsto en la propia Ley de Contrataciones y su Reglamento, así como la expedición de

⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, 2007. Editorial Gaceta Jurídica. 6ª Edición. Pág. 62
Laudo arbitral de derecho
Página 24 de 49



Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
OSCE.

El Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe textualmente:

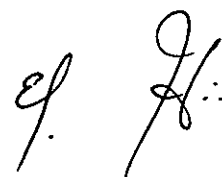
“Artículo 42.- Culminación del contrato

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”.

(énfasis y subrayado agregados)

La propia Ley de Contrataciones, en el Artículo 42º objeto de glosa, efectivamente dispone que las entidades del Estado deben pronunciarse con relación a una Liquidación Final de Obra, dentro de los plazos y requisitos formales, dentro de los cuales, se establece expresamente que debe emitirse RESOLUCIÓN o ACUERDO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO, dentro de la habilidad temporal prevista en el Artículo 211º de su Reglamento (sesenta días calendario), cuya inobservancia determina a su vez, que la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.



En el mismo orden de ideas, mediante OPINIÓN N° 104-2013/DTN⁶, numeral 2.6, absolviendo una serie de consultas, la Dirección Técnico Normativa del OSCE, estableció el siguiente criterio para el caso de determinar quiénes cuentan con legitimidad para intervenir en las Liquidaciones de Obra. Se precisa que en la Liquidación de un Contrato de Obra, solamente intervienen el contratista y la Entidad, para este último caso, sus representantes legales debidamente acreditados por Ley. Así tenemos:

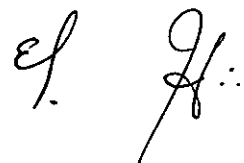
“Respeto a las facultades que conceden las normas de contratación pública para la presentación de la liquidación de un contrato de obra: ¿Se encuentra facultado el Residente de obra para presentar la liquidación del contrato de obra a la Entidad? ¿Se encuentra facultado el contratista para presentar la liquidación de obra a la Supervisión? ¿Se encuentra facultada la Supervisión para remitir a la Entidad la liquidación presentada por el contratista? y en el supuesto de opinión favorable, ¿A partir de la notificación de qué acto se computan los plazos previstos en el Artículo 211° del RLCE?”

(...)

De conformidad con lo señalado al absolver las consultas 2.1 y 2.3, en el procedimiento de liquidación de un contrato de obra solo interviene el contratista y la Entidad, no estando facultados el residente ni la supervisión para presentar y/o recibir la liquidación del contrato de obra elaborada por alguna de las partes”.

De igual modo la OPINIÓN N° 050-2016/DTN, establece en los numerales 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3 que el pronunciamiento de la Entidad sobre la Liquidación de Obra debe realizarse expresa y formalmente a través del Titular de la Entidad o del funcionario a quien este haya delegado tal facultad mediante Resolución; siendo que además, dicho

⁶ En principio, cabe precisar que las consultas que absuelve este Organismo Supervisor son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre contratación pública, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el inciso i) del artículo 58° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, y la Segunda Disposición Complementaria Final de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.



pronunciamiento se realizará mediante resolución o acuerdo debidamente fundamentado. Se indica:

“¿Es exigible que una Entidad se pronuncie con resolución o acuerdo en caso observe la liquidación del contrato de obra formulada por el contratista?

(...)

2.1.1 Como se aprecia, en el caso de ejecución de obras, la normativa de contrataciones del Estado establece que, una vez presentada la liquidación del contrato, la Entidad debe emitir y notificar su pronunciamiento al contratista; señalándose en la Ley que dicho pronunciamiento debe ser realizado a través de una resolución o acuerdo debidamente fundamentado.

2.1.2 En relación con lo expuesto, debe indicarse que el numeral 1) del artículo 5 del Reglamento establece que el Titular de la Entidad es el funcionario competente para aprobar, autorizar y supervisar las contrataciones de la Entidad.

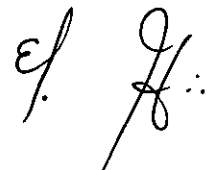
2.1.3 En virtud de lo expuesto, el pronunciamiento de la Entidad sobre la liquidación de un contrato de obra debe realizarse expresa y formalmente, a través del Titular de la Entidad o del funcionario a quien este haya delegado tal facultad.

En el mismo sentido, la **OPINIÓN Nº 104-2009/DTN**, en el numeral 2.1.3, precisa que necesariamente la Entidad debe emitir un acto administrativo para la observación o la elaboración de una nueva liquidación, requisito normativo que no ha sido previsto para el consentimiento de una liquidación. Así se indica:

“En una entidad pública, la aprobación de una liquidación de contrato de obra a suma alzada, ¿quién debe efectuarla?

(...)

Según se puede apreciar, la normativa de contratación pública no ha previsto que la Entidad contratante deba emitir un acto



administrativo que disponga la aprobación de la liquidación de obra, entendido este acto como uno distinto y complementario al de su elaboración u observación, cuando corresponda”.

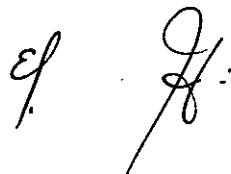
Por último, conviene tener presente la **OPINIÓN Nº 090-2011/DTN**, numeral 2.4) cuando al formularse la interrogante de una notificación extemporánea de la Resolución de Observación de la Liquidación, se hace referencia directa al contenido del Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado. Se indica literalmente:

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

El segundo párrafo del Artículo 42º de la Ley señala que “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 también en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales”.

(El subrayado y énfasis es agregado).

En el criterio de la demandada, el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones, podría ser interpretado en el sentido de que el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de LA MUNICIPALIDAD, por el sólo hecho de serlo, fungiría como **representante legal** de la Entidad; y además, que un **informe** puede contener una observación a la Liquidación Final.



Al respecto, conviene tener presente lo siguiente:

- (i) La Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, dispone en su Artículo 53º que el alcalde es el representante de la municipalidad. Posteriormente prescribe en su Artículo 54º, literales h), k) y q) que son competencias del alcalde: (i) dictar decretos y resoluciones y (ii) celebrar los contratos.
- (ii) Es por este imperativo legal que el Contrato para la "Construcción Camino Vecinal entre La Vizcacha - Centro Poblado La Colpa - La Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc -Bambamarca", de fecha 04 de diciembre de 2013, justamente fue suscrito por el alcalde, en su condición de representante de LA MUNICIPALIDAD y el representante de EL CONSORCIO.
- (iii) En atención a ello, como bien indica la **OPINIÓN N° 104-2013/DTN**, numeral 2.6, dictada por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, estableció el criterio para el caso de determinar quiénes cuentan con legitimidad para intervenir en las Liquidaciones de Obra. Se precisa efectivamente que en la Liquidación de un Contrato de Obra, solamente intervienen el contratista y la Entidad, para este último caso, sus representantes legales debidamente acreditados por Ley.
- (iv) Por tanto, para determinar quién cuenta con legitimidad para realizar la observación a la Liquidación Final de Obra debemos ceñirnos al texto expreso de la Ley. Así tenemos que el numeral 1) del Artículo 5º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece que el Titular de la Entidad es el funcionario competente para aprobar, autorizar y supervisar las contrataciones de la Entidad. De lo que se colige que compete al Titular de LA MUNICIPALIDAD tal función, salvo que se trate de una delegación de facultades expresamente otorgada mediante Resolución, como así lo exige el segundo párrafo del Artículo 5º de la Ley de Contrataciones, situación que no ha ocurrido en el caso materia de análisis.
- (v) Si bien el Reglamento de Organización y Funciones ROF y el Manual de Organización y Funciones MOF de la Entidad, hacen



referencia a las funciones del Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de LA MUNICIPALIDAD, debemos indicar que dichas disposiciones no se aplican para el caso específico que ahora nos ocupa; siendo que además, se hace alusión a reclamos e impugnaciones administrativas que no tienen relación con la formalidad legal prevista para la elaboración de una Liquidación Final de Obra y su ulterior observación o elaboración de una nueva, para cuyo caso, como hemos visto, existen disposiciones legales expresas, contenidas en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones y el Artículo 211º de su Reglamento.

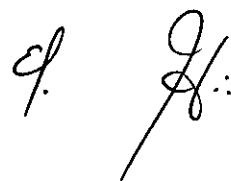
- (vi) Por último, legalmente no es posible sostener que un informe dirigido a su vez al Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de LA MUNICIPALIDAD, sí podría contener una observación a la Liquidación Final de Obra, argumento que inobserva la prescripción legal contenida en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones; pues, la observación o elaboración de una nueva liquidación, solamente se puede hacer mediante resolución o acuerdo debidamente fundamentado, dentro de la habilidad temporal prevista en el Artículo 211º de su Reglamento (sesenta días calendario), cuya inobservancia determina a su vez, que la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

En este orden de ideas resulta siendo aplicable lo establecido en el Artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, cuando prescribe textualmente:

“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”.*



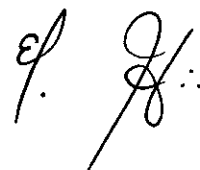
Por lo que, el Tribunal Arbitral en aplicación estricta del **PRINCIPIO DE LEGALIDAD** advierte que efectivamente LA MUNICIPALIDAD ha contravenido lo dispuesto por el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado (formalidad para la observación y formulación de una nueva liquidación), en concordancia con lo prescrito en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones (procedimiento para la liquidación de un contrato de obra). Pues, no ha considerado que la observación o la formulación de una nueva liquidación solamente la puede hacer la Entidad (debidamente representada) a través de una Resolución o Acuerdo Debidamente Fundamentado; en razón de lo cual, al haberse incurrido en la vulneración de estas normas, determina su nulidad por violación del principio de legalidad.

Todos estos hechos determinan que la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 095-2016-MPC-BCA, notificada el 09 de mayo de 2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la Obra, se constituye en un acto administrativo nulo; por lo que, la pretensión planteada por EL CONSORCIO corresponde sea declarada fundada.

De igual modo son nulos el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambos de fecha 13 de abril de 2016, no por su notificación extemporánea (pues fueron notificados dentro del plazo previsto en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, esto es, 15 de abril de 2016, según constatación notarial) sino por vulneración de la formalidad prevista en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones; esto es, las observaciones no constan en resolución o acuerdo debidamente fundamentado y no han sido faccionadas por el Alcalde, en su condición de Titular de LA MUNICIPALIDAD, o por funcionario debidamente acreditado con expresa delegación de facultades mediante Resolución.

B) SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar la validez y el consentimiento de la Liquidación de Obra elaborada por EL CONSORCIO, con un saldo de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles)

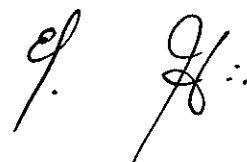


incluido IGV; y, en consecuencia si es procedente ordenar su cancelación.

Como se advierte de las pretensiones planteadas se tiene que estas versan sobre la Liquidación del Contrato de Obra y los efectos de su consentimiento; en ese sentido corresponderá considerar que:

- a) De los actuados se tiene que con fecha 31 de diciembre de 2015, se faccionó el Acta de Recepción de Obra, de la que se colige que de la revisión final se verificó que la obra se encontraba conforme y terminada al 100% (cien por ciento), según las especificaciones técnicas y planos del Expediente Técnico; en razón de lo cual, LA MUNICIPALIDAD prestó su conformidad por los trabajos realizados, quedando pendiente la presentación de la Liquidación del Contrato de Obra por parte de EL CONSORCIO.
- b) Mediante Carta s/n, de fecha 15 de febrero de 2016, EL CONSORCIO presenta la Liquidación de Obra; con un saldo a su favor en la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV.
- c) Presentada la Liquidación del Contrato de Obra y según fluye de los actuados, mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, notificados por conducto notarial el 15 de abril de 2016, la Entidad habría observado la liquidación.

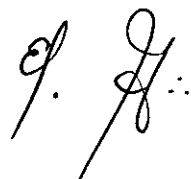
Hechas estas precisiones de hecho, debemos indicar que el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en relación a la Liquidación del Contrato de Obra, prescribe que: *"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de 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 (...)"*. (énfasis y subrayado agregados)



Del mismo modo, como hemos señalado al abocarnos a la primera pretensión de la demanda, el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, preceptúa claramente que la observación o la elaboración de una nueva liquidación debe hacerse por el Titular de la Entidad, mediante resolución o acuerdo debidamente fundamentado. Siendo así, se tiene que la propia Ley de Contrataciones y su Reglamento, de manera expresa detallan la formalidad y el procedimiento a ser tomado en cuenta tanto por la Entidad así como los administrados; de lo cual se observa que EL CONSORCIO cumplió con presentar la Liquidación de Obra, dentro del plazo determinado en el Artículo 211º del Reglamento; ello, en razón a que, como hemos visto, con fecha 31 de diciembre de 2013, se realizó la recepción de obra; empero LA MUNICIPALIDAD al no cumplir el procedimiento regulado, ha inobservado las normas de Contrataciones del Estado, vulnerando el principio de legalidad. Así tenemos:

- (i) EL CONSORCIO, mediante Carta s/n, notificada el 15 de febrero de 2016, presenta la Liquidación de Obra; con un saldo a su favor en la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV.
- (ii) LA MUNICIPALIDAD tenía sesenta (60) días calendario para cumplir con dos de los enunciados normativos previstos en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, esto es, OBSERVAR la liquidación o ELABORAR una nueva, notificando a la contratista, vía RESOLUCIÓN o ACUERDO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO, para que ésta cumpla con absolverla dentro del plazo de quince (15) días posteriores.

Conviene precisar que LA MUNICIPALIDAD no cumplió con *observar* o *elaborar* una nueva Liquidación de Obra dentro de la formalidad prevista en el Artículo 42º de Ley de Contrataciones; esto es, expedir una resolución o acuerdo debidamente fundamentado por parte del Titular de la Entidad (o funcionario con delegación de facultades realizadas vía Resolución, como así lo exige el segundo párrafo del Artículo 5º de la Ley de Contrataciones).



LA MUNICIPALIDAD no ha tomado en cuenta que mediante **Opinión N° 104-2013/DTN**, de fecha 09 de diciembre de 2013 se estableció el siguiente criterio para el caso de la Liquidación del Contrato de Obra. Así tenemos que se **OPINA** en los numerales 2.1 y 2.3 que:

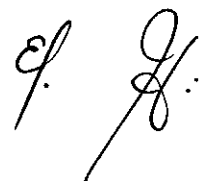
“En primer lugar, debe indicarse que, una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse⁷ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

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

De conformidad con lo indicado al absolver las consultas anteriores, debe reiterarse que el artículo 211 del Reglamento señala 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 notificar al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

No obstante, puede ocurrir que, luego de presentada la nueva liquidación de obra por la Entidad, el contratista se pronuncie

⁷ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.



señalando la validez de su liquidación y, por tanto, la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad; supuesto en el que correspondería que en arbitraje se defina cuál es la liquidación válida".

(subrayado agregado)

Como se advierte de la norma prevista en el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, así como la opinión del OSCE, se establece el procedimiento a ser observado por las partes cuando se presenta una Liquidación del Contrato de Obra; procedimiento que no fuera adoptado por la Entidad.

EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA

Ahora bien, con relación al consentimiento de una Liquidación de Obra, conviene citar la **Opinión Nº 104-2009/DTN** (Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado, OSCE) en la que se estableció que la Liquidación Final del Contrato de Obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, **principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad**⁸. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

Es por ello que el procedimiento de Liquidación de Obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

⁸ SALINAS SEMINARIO, Miguel. Ídem.
Laudo arbitral de derecho
Página 35 de 49



En ese sentido, siguiendo la glosa efectuada al Artículo 211⁹ del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se regula el procedimiento de Liquidación de Obra, estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen o se pronuncien sobre la Liquidación Final o sus observaciones - de ser éste el caso - a la otra parte del contrato, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

De este modo, el Artículo en mención preceptúa que inicialmente compete al contratista (entiéndase EL CONSORCIO) presentar la Liquidación de Obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, 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.

El citado Artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación, en el plazo establecido, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.

El tercer párrafo de la norma glosada, señala categóricamente que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

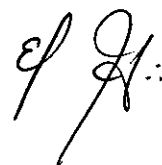
Asimismo, el Artículo en mención prescribe que, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse

⁹ Artículo 211°.- Liquidación del contrato de obra
(...)

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

Laudo arbitral de derecho

Página 36 de 49

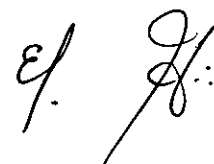


dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas; de no acogerse las observaciones, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes puede solicitar que la controversia de someta a conciliación y/o arbitraje.

Sobre el particular, cabe anotar que la normativa reseñada no ha establecido un procedimiento de liquidación de obra diferenciado en función de los sistemas de contratación a los que se refiere el Artículo 56° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, cuales son: suma alzada o precios unitarios; sin perjuicio de las implicancias que pueda tener la utilización de dichos sistemas en los cálculos propios de la liquidación.

Como hemos visto y desarrollado, la Liquidación de Obra practicada por EL CONSORCIO, notificada a la Entidad el 15 de febrero de 2016, no mereció por parte de LA MUNICIPALIDAD la **observación o elaboración** de una nueva Liquidación de Obra dentro de la formalidad prevista por el Artículo 42° de Ley de Contrataciones.

En mérito a lo expuesto, tomando en consideración lo preceptuado por la parte *in fine* del Artículo 42° de la Ley de Contrataciones, cuando preceptúa que de no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado dentro del plazo señalado (sesenta días calendario), la Liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales; en concordancia con lo prescrito por el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, corresponde al Tribunal Arbitral declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra practicada por EL CONSORCIO, en razón de que efectivamente la Liquidación de Obra fue practicada y presentada dentro de los plazos establecidos por la Ley de Contrataciones y su Reglamento por parte del demandante, la misma que no fuera materia de observación o la formulación de una nueva liquidación por LA MUNICIPALIDAD (en los términos previstos por el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado); por lo que respecto a esta habría operado los efectos del consentimiento de la liquidación.



EL PAGO DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA CONSENTIDA

EL CONSORCIO solicita el pago de la Liquidación de Obra consentida. Al respecto, debemos indicar que el Artículo 215º, cuarto párrafo, del Reglamento de la Ley de Contrataciones, indica que las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras, así como así como las referidas al **incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.**

El jurista Alberto Retamozo Linares¹⁰, al desarrollar doctrinariamente los tipos de controversias que se pueden someter a Arbitraje, sostiene al respecto:

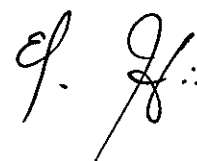
“Controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de bienes y servicio, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas - disposición que también comprende a los contratos de Consultoría y Ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción -.

Este tipo de controversias se encuentran establecidas en el Artículo 215º del RLCE el que hace la precisión respecto de la exclusividad del Arbitraje para la solución de las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de Consultoría y Ejecución de Obras o respecto de la Conformidad de la Recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al Incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas”.

(Énfasis y subrayado agregado)

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

¹⁰ RETAMOZO LINARES, Alberto. Ob. Cit. Pág. 1141-1142.



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 corresponda¹¹.

Para la resolución del segundo y tercer punto controvertido, hemos tomado como referencia jurisprudencial, sumamente ilustrativa, el Laudo de Derecho expedido con fecha 16 de febrero de 2012, en el arbitraje nacional para resolver la controversia suscitada entre el Consorcio F & M S.R.L. con Provias Descentralizado (Ministerio de Transportes y Comunicaciones).

Por consiguiente, al haberse declarado consentida la Liquidación de Obra presentada por EL CONSORCIO por la inobservancia de la formalidad prevista legalmente por LA MUNICIPALIDAD, conlleva efectivamente en amparar la pretensión de pago de la citada Liquidación, debiéndose en consecuencia declarar FUNDADA esta pretensión y disponer que la Entidad pague a favor de EL CONSORCIO la suma de S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IG.V.

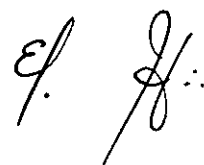
C) TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente el pago a favor de EL CONSORCIO en la suma de S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

EL CONSORCIO solicita el pago de Indemnización por Daños y Perjuicios en el monto ascendente a S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles) por parte de LA MUNICIPALIDAD; sin embargo, no ha cumplido con la carga de la prueba para acreditar los daños y perjuicios sufridos y su cuantía.

De acuerdo a lo previsto por el Artículo 1329º concordado con el Artículo 1330º del Código Civil, se presume que la inejecución de una obligación obedece a *culpa leve del deudor*, recayendo en el afectado por la inejecución el probar la existencia de dolo o culpa inexcusable.

¹¹ Opinión 104-2013/DTN, del 21 de agosto de 2013. Fundamento 2.4), expedida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE.



Corresponde al acreedor, en nuestro caso EL CONSORCIO, demostrar la existencia de la obligación, al Tribunal Arbitral apreciar la inejecución de la misma o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; y, al afectado con el incumplimiento corresponde probar los daños y perjuicios sufridos y su cuantía.

Estando a las previsiones contenidas en los Artículos 1331º¹² y 1332º¹³ del Código Civil, la carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos y de su cuantía corresponde a quien fue perjudicado con la inejecución; determinándose que cuando no pudiera ser probada en su monto preciso, éste deberá fijarse con valoración equitativa.

En el presente caso EL CONSORCIO no ha acreditado que la inejecución de la obligación (saneamiento físico - legal de la propiedad para la ejecución de la obra; aprobación del adicional Nº 01 y mantener vigentes las Cartas Fianza) haya obedecido a *dolo o culpa inexcusable* de LA MUNICIPALIDAD, por lo que debe aplicarse la presunción contenida en el Artículo 1329º del Código Civil, debiendo además precisarse que EL CONSORCIO no ha aportado prueba alguna que acredite su pretensión indemnizatoria y que ampare el *quantum* solicitado.

El Tribunal Arbitral estima necesario analizar si válidamente se han constituido los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria. Por ello, es necesario referir que la responsabilidad por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: (i) antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; (ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos,

¹² Artículo 1331º.- Prueba de daños y perjuicios

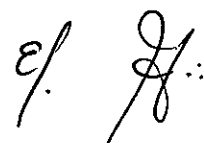
La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

¹³ Artículo 1332º.- Valoración del resarcimiento

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa.

Laudo arbitral de derecho

Página 40 de 49



factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que en materia indemnizatoria basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil esté ausente, para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido.

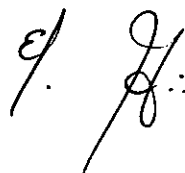
En el presente caso, se ha determinado que LA MUNICIPALIDAD incumplió su obligación contractual y legal prevista en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones, lo que configuraría el primer elemento justificativo de la responsabilidad por daño. En efecto se ha concluido que las observaciones a la Liquidación Final de Obra, no fueron realizadas por el Titular de la Entidad (o funcionario con expresa delegación de facultades) así como no constan en resolución o acuerdo debidamente fundamentado, conforme ha quedado sentado por este laudo al resolver el Primer, Segundo, Tercer y Cuarta pretensiones de la demanda. Sin embargo, ni en la demanda ni en el desarrollo de las actuaciones arbitrales, EL CONSORCIO ha probado ni ha generado convicción de que le corresponde el monto pretendido en su demanda por concepto de indemnización por daños y perjuicios, ni menos el nexo de causalidad entre dichos supuestos daños y la conducta generadora de LA MUNICIPALIDAD. Por ello, no se ha configurado el segundo, tercer y cuarto elemento justificativo de la indemnización por daños.

En base a ello, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar infundado este extremo de la demanda relativo a la pretensión indemnizatoria; ya que, como se ha mencionado, basta que uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad por daños no se cumpla para que no se genere la obligación de indemnización.

D) CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente el pago de los intereses legales devengados.

El cuarto punto controvertido está referido al pago de intereses legales por los conceptos demandados y que se hayan devengado desde la fecha



en que se presentó la Liquidación Final de la Obra por parte de EL CONSORCIO hasta la fecha efectiva del pago.

Sobre el particular, cabe recordar, como se ha venido señalando en los considerandos previos, al estar amparándose la tercera y cuarta pretensiones - declaración del consentimiento de la liquidación final y además el pago respectivo - tenemos que en suma, el Laudo Arbitral está reconociendo la existencia de una obligación de dar (suma de dinero) en donde EL CONSORCIO tiene la condición de acreedora y LA MUNICIPALIDAD tiene la condición de deudora. En este contexto cabe traer a colación las normas de carácter obligacional relativas a la intimación en mora y al pago de intereses.

En efecto, desde el punto de vista normativo el Artículo 1242º del Código Civil señala que el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, mientras que el Artículo 1333º del mismo cuerpo de leyes, indica que incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

Pues bien, como hemos indicado, al haberse declarado fundada la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Pretensiones de la demanda, debe emitirse pronunciamiento sobre los *intereses legales devengados y por devengarse*, se dispone que la entidad demandada, LA MUNICIPALIDAD deba reconocer a favor de EL CONSORCIO los intereses legales que se devenguen desde la fecha de recepción de la petición de arbitraje¹⁴, conforme lo dispone la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el arbitraje; esto es, desde el 27 de abril de 2016 hasta el cumplimiento definitivo del presente laudo, debiendo precisarse que la aplicación de intereses legales, para efectos del presente arbitraje, deberá efectuarse con exclusión de cualquier

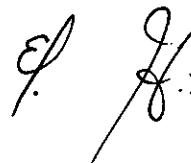
¹⁴ DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

OCTAVA. Mora y resolución de contrato.

Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334º y 1428º del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Laudo arbitral de derecho

Página 42 de 49



mecanismo que importe su capitalización, es decir, deberá realizarse en términos de los intereses legales nominales.

E) QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si es procedente la imposición de costos del proceso arbitral en el 100% (cien por ciento) a la parte vencida.

El Artículo 69º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el Tribunal Arbitral, dispondrá lo conveniente. Por su parte, el Artículo 70º del mismo cuerpo normativo, dispone que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo, los **COSTOS DEL ARBITRAJE**. Estos costos incluyen:

- 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.

Carolina de Trazegnies Thorne, indica que *“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje ‘propriadamente dichos’. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en*



*que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral*¹⁵.

En el mismo sentido, el Artículo 73º numeral 1) del mismo texto legal, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la cláusula Vigésima Cuarta de EL CONTRATO, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia; debiéndose para el efecto, tener presente las circunstancias del caso y la conducta procesal de las partes.

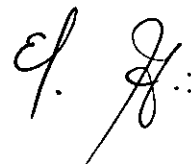
El Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de los costos del proceso arbitral, tener en cuenta el resultado o sentido del laudo, el mismo que como hemos visto, declara fundadas la primera, segunda, tercera y cuarta pretensiones principales de la demanda; así como la actitud y comportamiento procesal de las partes, debiéndose para el efecto, validar que solamente EL CONSORCIO, en su condición de parte demandante, ha cumplido con el pago oportuno y de modo íntegro de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral, los gastos administrativos de EL CENTRO, así como los honorarios del Secretario Arbitral; es decir, el LA MUNICIPALIDAD, no ha cumplido con el pago del 50% (cincuenta por ciento) de los costos arbitrales que le correspondían, tanto del Honorario Ordinario, así como del Honorario Adicional.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima amparar la condena de costos procesales. Para cuyo efecto, LA MUNICIPALIDAD deberá cancelar a EL CONSORCIO los conceptos siguientes: (i) honorarios ordinarios del

¹⁵DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. En COMENTARIOS A LA LEY DE ARBITRAJE. Tomo I. Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, enero de 2011. Pág. 788.

Laudo arbitral de derecho

Página 44 de 49



Tribunal Arbitral S/. 23,715.00; (ii) gastos ordinarios administrativos de EL CENTRO S/. 10,422.70; (iii) honorarios ordinarios del Secretario Arbitral S/. 1976; (iv) honorarios adicionales del Tribunal Arbitral S/. 10,302.00; (v) gastos adicionales a favor de EL CENTRO S/. 4,261.00; (vi) honorarios adicionales del Secretario Arbitral S/. 1717.00; y, (vii) el concepto por petición de arbitraje S/. 312.46. Montos que fueran cancelados de manera íntegra por la demandante, en la suma de **S/. 52,706.16** (Cincuenta y Dos Mil Setecientos Seis y 16/100 Soles).

XI. LA PUBLICIDAD DEL PRESENTE LAUDO

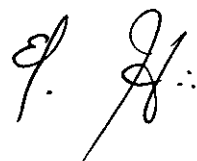
De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 51º del Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el arbitraje, en todos los arbitrajes regidos por este cuerpo normativo en los que interviene el Estado peruano como parte, las actuaciones arbitrales estarán sujetas a confidencialidad y el laudo será público, una vez terminadas las actuaciones.

Es por ello que, se dispone la remisión al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

XII. GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO Y VALOR DE CONDENA DEL LAUDO

El Artículo 66º de la Ley Arbitraje, Decreto Legislativo Nº 1071, bajo el epígrafe **GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO**, regula lo relacionado a la denominada garantía de cumplimiento del Laudo Arbitral. En atención a lo indicado, preceptúa el numeral 1) del artículo glosado, que la interposición del Recurso de Anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable.

El numeral 2) del citado artículo, prescribe que si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a 06 (seis) meses renovables por todo el tiempo que dure el



trámite del recurso y por una cantidad equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

Por su parte, de acuerdo al numeral 6) del artículo objeto de glosa, si el Recurso de Anulación es desestimado, la Corte Superior, bajo responsabilidad, entregará la fianza bancaria a la parte vencedora del recurso. En caso contrario, bajo responsabilidad, lo devolverá a la parte que interpuso el recurso.

Es importante señalar que es razonable y justificado que la norma que regula el arbitraje establezca las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de la ejecución del Laudo Arbitral, toda vez que es ésta la finalidad del arbitraje. Es más, cuando estamos inmersos en el ámbito del arbitraje en Contratación Estatal, tenemos que la realidad nos muestra que se ha ido *burocratizando* la ejecución del Laudo Arbitral, tomando el Recurso de Anulación previsto en la Ley, como una etapa necesaria e inevitable del proceder administrativo.

El Artículo 66º de la Ley de Arbitraje, como hemos visto, incorpora un cambio sustancial respecto de los efectos del recurso de Anulación del Laudo. A diferencia de la Ley Arbitral de 1996, el Recurso de Anulación no suspende el cumplimiento o la ejecución del laudo. **Sólo se produce la suspensión cuando se cumple con el requisito de la garantía acordado por las partes o, a falta de éste, cuando se constituye fianza bancaria por una cantidad equivalente al valor de condena del laudo.**

Cuando no hay **valor de condena**, los árbitros fijan el monto de la fianza bancaria sujeto a graduación por la Corte Superior que conoce del recurso, de la misma manera, si los árbitros no fijan el monto de la fianza bancaria, la Corte Superior podrá determinarlo a pedido de parte. De esta manera, el requisito de garantía se aplica para laudos cuyo valor esté determinado, sea determinable, o incluso cuando carezca de valor monetario que puede ser cuantificado.

Si no se exigieran este tipo de garantías, la satisfacción del Laudo, tendría recién que pasar por la espera de agotar el control jurisdiccional ante el



Poder Judicial, para luego, recién con el pronunciamiento de la Sala Civil (Artículo 64º, numeral 1º de la Ley de Arbitraje) y eventualmente con el que realice la Corte Suprema, (mediante el Recurso de Casación, Artículo 64º, numeral 5º) proceder a iniciar su ejecución, con la consecuente postergación de la satisfacción del derecho en conflicto.

Es por ello que la fianza u otra garantía bancaria que se otorga para admitir el Recurso de Anulación, tiene un particular objetivo: garantizar a la parte vencedora que el efecto suspensivo del recurso de anulación no perjudique los intereses de ésta, en cuanto a su real satisfacción y contrarreste los efectos frente a un **recurso dilatorio**, provocado por la parte vencida para dicho fin.¹⁶ (énfasis agregado)

La idea central de esta innovación es favorecer el cumplimiento de los Laudos y desincentivar la interposición maliciosa de los Recursos de Anulación¹⁷.

Comentando el inciso 2) de la norma bajo análisis, Martín Mejorada Chauca, indica que *"(...) si no se convino previamente las características de la garantía, el impugnante deberá acompañar a su pedido de suspensión una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 6 meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el laudo. Si el laudo no señala monto de condena, el tribunal arbitral podría indicar la suma de la garantía que habrá de constituirse. Si el tribunal no lo hace, el recurrente tendría que pedirle que señale el monto a la Corte Superior que conoce el recurso de anulación (...)"*¹⁸ (énfasis agregado).

¹⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Jurisdicción y Arbitraje*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Edición, septiembre de 2010. Pág. 206.

¹⁷ Exposición de motivos, Decreto Legislativo N° 1071. Pág. 27-28.

¹⁸ MEJORADA CHAUCA, Martín. En *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Tomo 1. Instituto Peruano de Arbitraje, Primera Edición, enero de 2011. Pág. 740.

Laudo arbitral de derecho

Página 47 de 49



En tal sentido el Tribunal Arbitral, en su condición de director del proceso, con las facultades que le son inherentes, previstas en el Artículo 40º de la Ley de Arbitraje, establece el **VALOR DE CONDENA DEL LAUDO** en la suma ascendente a **S/. 1'119,263.81** (Un Millón Ciento Diecinueve Mil Doscientos Sesenta y Tres y 81/100 Soles), que se obtiene de la sumatoria de las pretensiones declaradas fundadas (tercera y cuarta pretensiones principales y pretensión accesoria a todas las pretensiones) que deberá acompañar la parte que decida interponer Recurso de Anulación de Laudo, en el eventual pedido de *suspensión de laudo*, mediante una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 06 (seis) meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el Laudo.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, en **DERECHO**,

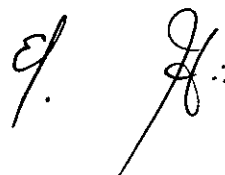
LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda, se declara la **invalidéz e ineficacia** de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural Nº 095-2016-MPH-BCA.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda, se declara la **invalidéz** de las observaciones al expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe Nº 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe Nº 530-2016-MPH/SGOP, por vulneración de la formalidad prevista en el Artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado.

TERCERO: Declarar **FUNDADAS** la Tercera y Cuarta Pretensiones Principales de la demanda, se dispone el consentimiento de la Liquidación Final de Obra elaborada por el demandante; y, en consecuencia, que LA MUNICIPALIDAD cumpla con cancelar a EL CONSORCIO la suma ascendente a S/. 1'066,557.65 (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete y 65/100 Soles) incluido IGV, como saldo a favor del contratista.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la demanda con relación a la cancelación de indemnización por daños y perjuicios.



QUINTO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio referida al pago de los intereses legales devengados, que se generen desde la fecha de recepción de la petición de arbitraje, esto es 27 de abril de 2016, hasta el cumplimiento definitivo del presente Laudo.

SEXTO: DISPONER la condena de costos procesales; por tanto, LA MUNICIPALIDAD deberá cancelar a EL CONSORCIO los honorarios ordinarios y adicionales del Tribunal Arbitral; los gastos administrativos ordinarios y adicionales a favor de EL CENTRO; honorarios ordinarios y adicionales del Secretario Arbitra; y, el concepto por petición de arbitraje que fueran cancelados por la demandante, en la suma de **S/. 52,706.16** (Cincuenta y Dos Mil Setecientos Seis y 16/100 Soles).

SÉTIMO: ESTABLECER como el valor de condena del Laudo la suma de **S/. 1'119,263.81** (Un Millón Ciento Diecinueve Mil Doscientos Sesenta y Tres y 81/100 Soles), que deberá acompañar la parte que decida interponer Recurso de Anulación de Laudo, en el eventual pedido de **suspensión de Laudo**, mediante una fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática a favor de la otra parte, con una vigencia no menor de 06 (seis) meses renovables durante todo el proceso y por una cantidad equivalente al valor de condena contenida en el Laudo.

OCTAVO: REMÍTASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Dr. VÍCTOR ALBERTO HUAMÁN ROJAS
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL



Ing° ELIZABETH JUSTINA RUÍZ BRIONES
ÁRBITRO

EMISIÓN DE VOTO PARTICULAR

ÁRBITRO: ING. JORGE EDUAR REVILLA ARRIBASPLATA

EXP. N° 005-2016-CA.CCPC

I.- NOMBRE DE LAS PARTES:

**Demandante: CONSORCIO EJECON (EN ADELANTE EL
CONSORCIO O CONTRATISTA).**

**Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC –
BAMBAMARCA (EN ADELANTE LA ENTIDAD)**

II.- TRIBUNAL ARBITRAL:

PRESIDENTE : Abg. Víctor Alberto Huamán Rojas.

ARBITRO : Ing. Elizabeth Justina Ruíz Briones.

ARBITRO : Ing. Jorge Eduar Revilla Arribasplata.

Cajamarca, 11 de abril del 2017.

III.- ANTECEDENTES:

- Que con fecha 04 de diciembre de 2013, la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA y el CONSORCIO EJECON, suscribieron el **CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 142-2013-CE/MPH-BCA DERIVADA DE LA LICITACIÓN ÚBLICA N° 001-2013-CE/MPH-BCA SEGUNDA CONVOCATORIA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "CONSTRUCCIÓN CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA –CENTRO POBLADO LA COLPA –LA UNIÓN CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC – CAJAMARCA"**, cuyo objeto fue la elaboración del Expediente Técnico y Ejecución de la Obra: **"CONSTRUCCIÓN CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA –CENTRO POBLADO LA COLPA –LA UNIÓN CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC – CAJAMARCA"**.
- Que, en las Condiciones del Contrato suscrito, las partes MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA y el CONSORCIO EJECON acordaron a través de la **CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:** Cualquiera de las partes tiene el



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

- Mediante CARTA N° 08-2016/C.E, de fecha 27 de abril del 2016, el Representante Legal de la Empresa Contratista CONSORCIO EJECON: Sr. Marino Porfirio Díaz Ramos, solicita ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, ARBITRAJE DE DERECHO, frente a la controversia surgida entre su representada: CONSORCIO EJECON, y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA; respecto a la Liquidación de la Obra: “Construcción Camino Vecinal La Vizcacha – La Colpa – La Unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca”.
- Mediante RESOLUCIÓN UNO de SECRETARÍA GENERAL DEL CENTRO DE ARBITRAJE - PROCESO ARBITRAL NÚMERO 005-2016-CA.CCPC, **ADMITE A TRÁMITE**, la petición de Arbitraje formulada por CONSORCIO EJECON contra la demanda MUNICIPALIDAD PROVINCIAL HUALGAYOC – BAMBAMARCA.
- Mediante RESOLUCIÓN UNO de CONSEJO CONSULTIVO DEL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE CAJAMARCA, Resuelve:

PRIMERO.- DESIGNAR como árbitro de parte de la peticionante CONSORCIO EJECON a ELIZABETH JUSTINA RUIZ BRIONES.

SEGUNDO.- DESIGNAR como árbitro de parte de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA a JORGE EDUAR REVILLA ARRIBASPLATA.

- Mediante Carta de fecha 07 de junio del 2016, el Secretario General del Centro de Arbitraje, de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca: Dr. Homero Absalón Salazar Chávez, hace de conocimiento a los Árbitros: Elizabeth Justina Ruiz Briones y Jorge Eduar Revilla Arribasplata, la Resolución Número UNO, emitida por los miembros del Consejo Consultivo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, resolución que determina la conformación de Tribunal Arbitral integrada por tres (03) árbitros para el PROCESO ARBITRAL NÚMERO 005-2016-CA.CCPC, y designa como Arbitro de parte de la peticionante CONSORCIO EJECON a ELIZABETH JUSTINA RUIZ BRIONES, y como árbitro de parte de la demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – CAJAMARCA a JORGE EDUAR REVILLA ARIBASPLATA.
- Mediante Carta de fecha 09 de junio del 2016, el Secretario General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca: Dr. Homero Absalón Salazar Chávez, hace de conocimiento a los Árbitros, los escritos de aceptación a la designación de Árbitros efectuada por los miembros del Consejo Consultivo.
- Mediante Carta de fecha 07 de julio de 2016, los Árbitros de cada una de las partes, hacen de conocimiento al Secretario General del Centro de Arbitraje, la designación como Presidente del Tribunal Arbitral, para el PROCESO ARBITRAL NÚMERO 005-2016-CA.CCPC, al Abogado Víctor Alberto Huamán Rojas.
- Mediante Carta de fecha 14 de julio del 2017, presentada en el Centro de Arbitraje de la cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, el Abg. Víctor Alberto Huamán Rojas, manifiesta su ACEPTACIÓN a la designación como Presidente del Tribunal Arbitral, para el Proceso Arbitral Institucional N° 005-2016-CA.CCPC.
- El día 16 de agosto del año 2016, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, se firma el Acta de Instalación de tribunal Arbitral, para el presente Proceso Arbitral.



- Con fecha 31 de agosto del año 2016, el Consorcio EJECON, presenta en el Centro de Arbitraje, de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, su escrito de demanda, solicitando Pago de Liquidación Final de Obra – Otros.
- Mediante RESOLUCION N° UNO – PROCESO ARBITRAL N° 005-2016-CA.CCPC, de fecha 05 de octubre de 2016, se RESUEVE: Admitir a trámite la demanda presentada por la demandante CONSORCIO EJECON contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA.
- La Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, mediante escrito con sumilla: “CONTESTACIÓN DE DEMANDA”, presentado en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca el día 30 de noviembre del 2016, realiza la contestación de demanda, interpuesta por CONSORCIO EJECON.
- Mediante ACTA DE CONCILIACIÓN, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS – PROCESO ARBITRAL N° 005-2016-CA.CCPC, de fecha 06 de enero del año 2017, se establecen los PUNTOS CONTROVERTIDOS, las REGLAS PARA EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS, y la ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.
- El día 17 de febrero del año 2017, se firma el ACTA DE INFORMES ORALES, en la sede del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.
- Mediante escrito con sumilla: PRESENTA ALEGATOS, con fecha de recepción 24 de febrero del año 2017, el Consorcio EJECON, presenta su escrito de alegatos, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.
- Mediante escrito con sumilla: PRESENTA ALEGATOS Y VARÍA DOMICILIO PROCESAL, con fecha de recepción 24 de febrero del año 2017, la demandada Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, presenta su escrito de alegatos, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca.

IV.- DE LA DEMANDA:

PA Nro. : 005-2016-CA-CCPC

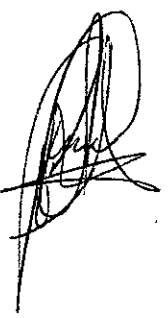
Secretario: Dr. Homero Absalón Salazar Chávez.

Escrito Nro. : 0:1

Sumilla: DEMANDA PAGO DE LIQUIDACION FINAL DE OBRA - OTROS.

SEÑORES DEL TRIBUNAL ARBITRAL DE LA CAMARA DE COMERCIO Y PRODUCCION DE CAJAMARCA.-

CONSORCIO EJECON, debidamente representada por el Ing. Marino Porfirio Díaz Ramos con DNI N° 26676645; con domicilio legal en el Jr. Chanchamayo N° 1383 de la ciudad de Cajamarca, distrito, provincia y departamento del mismo nombre, ante ustedes con el debido respeto nos presentamos y exponemos:



I. COMPARECENCIA:

Dentro del plazo establecido por el numeral 12 del Acta de Instalación de fecha 16 de Agosto del 2016 y de conformidad con lo establecido por el Artículo 52° del Decreto Legislativo N° 101.7 (Ley de Contrataciones del Estado con sus respectivas modificaciones), concordante con lo dispuesto por el cuarto párrafo del Artículo 2:1.5° del decreto Supremo N° 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado con sus modificatorias), y así mismo de

conformidad con lo establecido por la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato de Obra, derivado de la Adjudicación de Menor. Cuantía N° 142-2013-CE/M MPHBCA -Segunda Convocatoria- PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "CONSTRUCCION DE CAMINO VECINAL L T RE IA VIZCACHA C.P LA COLPA LA UNION CARACHABAMBA. DISTRITO DE T M/1BAMARCA, PROVINCIA DE I ILJAI.GAYOC - CAJAMARCA" y cumpliendo con los requisitos establecidos por el Reglamento Procesal del Centro de Arbitraje; de la Cámara de Comercio y Producción de Caja marca, así como con lo dispuesto por' el Decreto Legislativo N° 107.1 (que norma el Arbitraje); en mi calidad de Representante Legal del CONSORCIO FJECON, comparezco ante su despacho con la finalidad de interponer la presente DEMANDA ARBITRAL, solicitando se cumpla con notificarme con las providencias que emanen de su trámite en el domicilio procesal señalado en el siguiente numeral de acuerdo a Ley.

II. DOMICILIO PROCESAL DEL DEMANDANTE:

El consorcio demandante, señala como su domicilio procesal el ubicado en el Jr. Chanchamayo N° 1383 de la ciudad de Cajamarca, distrito, provincia y departamento del mismo nombre, y así mismo consigna el Teléfono N° (076)344156 y el correo electrónico marino5556@hotmail.com, a efectos de que se realicen las notificaciones de las Resoluciones que emanen del presente proceso arbitral de acuerdo a Ley.

III. NOMBRE Y DIRECCION DOMICILIARIA DE LA DEMANDADA:

El presente proceso se entenderá con: LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA, la misma cuyo domicilio Institucional se encuentra ubicado en el Jr. Miguel Grau N° 320, (Plaza de Armas) del Distrito de Bambamarca, Provincia Hualgayoc, y Departamento de Cajamarca.

IV. CONVENIO ARBITRAL:

El Convenio Arbitral por el que tanto mi representada como LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC (Demandada) decidimos someter las controversias que puedan surgir entre nosotras respecto del CONTRATO PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TECNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "CONSTRUCCION DEL CAMINO VECINAL FUTRE IA VIZCACHA - C.P LA COLPA - UNION CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC - CAJAMARCA", se encuentra. Establecido expresamente en la CLÁUSULA VIGESIMA CUARTA (Arbitraje) del Contrato antes mencionado (que en copia corre como anexo del presente escrito), el mismo que a la letra establece lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (1),

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

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas. Según lo señalado en el artículo 2014° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

- (1) *conformidad con el artículo 216° y 217° del Reglamento, podrá adicionarse la información que resulta necesaria para resolver las controversias que se susciten durante la ejecución contractual. Por ejemplo, podrá indicarse si la controversia será resuelta por tribunal arbitral o árbitro único*

V. PRETENSIÓN ARBITRAL.-

En consideración a los hechos y al derecho que nos asiste, y en base a las pruebas que acreditan y sustentan nuestras afirmaciones, planteamos la siguiente acumulación de pretensiones.

1. PRIMERA PRETENSIÓN:

Se DECLARE la INEFICACIA de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 095-2016-MPH-BCA, notificada el 09/05/2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la Obra "CONSTRUCCION DEL CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA - C.P LA COLPA - UNION CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA", elaborada por la entidad demandada.

2. SEGUNDA PRETENSIÓN:

Se DECLARE la INVALIDEZ de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de Abril del 2016, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, de fecha 13 de Abril del 2016, presentadas extemporáneamente a nuestra representada el día 16 de Abril del 2016.

3. TERCERA PRETENSIÓN:

Se DECLARE el CONSENTIMIENTO y la VALIDEZ de la Liquidación de Obra elaborada por nuestra representada y que fuese presentada a la Entidad el día 15 de Febrero del 2016, mediante Carta s/n de fecha 15 de Febrero del 2016, con un saldo a nuestro favor ascendente a la suma de S/. 1,066, 557.65 (UN MILLON SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 65/100 SOLES) incluido IGV, como se indica en el mencionado documento.

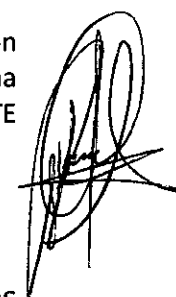
4. CUARTA PRETENSIÓN:

Se ordene la cancelación del SALDO A NUESTRO FAVOR resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada por nuestra representada, el mismo que asciende a la suma de S/. 1, 066,557.65 (UN MILLON SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 65/100 SOLES) incluido IGV.

5. QUINTA PRETENSIÓN:

Se ordene la cancelación de una INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS causados por concepto de Enriquecimiento Sin Causa por la suma de S/..150,000 00 (CIENTO CINCUENTA MIL. CON 00/100 SOLES), por concepto de costos pagados a los propietarios de los predios por donde se ejecutaría la obra, costos por la falta de aprobación oportuna del Adicional N° 01. Y costos de renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

6. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:



Se ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión principal, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

7. PRETENSIÓN ACCESORIA A TODAS LAS PRETENSIONES:

Se ordene el pago de los Costos y las Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral (incluidos los gastos realizados en el procedimiento administrativo); así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa, así como de nuestro asesor técnico y de nuestro abogado defensor.

VI. HECHOS QUE SUSTENTAN NUESTRAS PRETENSIONES:

ANTECEDENTES:


Habiendo sido favorecidos con el otorgamiento de la Buena Pro en el Proceso convocado por Adjudicación de Menor Cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA - Segunda Convocatoria- PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "CONSTRUCCION DE CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA - C.P LA COLPA - LA UNION CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC - CAIAMARCA", obra que fue ejecutada en su integridad.

Una vez culminada la ejecución total de la obra antes mencionada y siguiendo el procedimiento descrito en la Cláusula Vigésima Primera del Contrato de la Obra antes mencionado, así como por el Artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se procedió a la Recepción Final de la Obra el día 31 de Diciembre del 2015, firmándose para tal efecto el acta correspondiente de acuerdo a ley.

Es el caso que ante lo ya mencionado, con fecha 15 de Febrero del 2016, mediante carta s/n de fecha 15 de Febrero del 2016, y dentro del plazo establecido por el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, nuestra representada procede a presentar a la Entidad La LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA sub materia para su trámite respectivo, la misma que arroja un saldo a nuestro favor ascendente a la suma de S/. 1, 066,557.65 (UN MILLON SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 65/100 SOLES incluido IGV), sin que la Entidad observara extremo alguno dentro del plazo de 60 días otorgado por la norma antes indicada, razón por la cual mediante Carta s/n de Fecha 18 Abril del 2016 se comunica el CONSENTIMIENTO de la misma, exigiendo por tanto la emisión de la Resolución Administrativa que asumiendo la realidad, apruebe la liquidación del contrato, y disponga el reconocimiento y pago de la suma antes anotada.

No obstante, que mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP- WCL, e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambos de fecha 13 de Abril del 2016, notificados a nuestra representada el 16 de Abril del 2016, se nos comunican observaciones al expediente de liquidación de obra presentado por nuestra representada, lo cual no desmerece el consentimiento de nuestra liquidación, sino que por el contrario, demuestran que las observaciones presentadas por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, son extemporáneas. Hecho que se dejó constar mediante Carta s/n de fecha 23 de mayo del 2016.

En respuesta a lo antes mencionado, con fecha 09 de Mayo del 2016, La Entidad nos notifica con la Resolución N° 095-2016-MPM-BCA de fecha 06 de Mayo del 2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la Obra CONSTRUCCION DEL CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA - C.P LA COLPA - UNION



CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA", elaborada por la Entidad demandada, sin considerar los rubros de nuestra liquidación presentada, y argumentando que mediante Informe N° 036-2015- MPH/GDUR/GSYLP-WCL, e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, ambos de fecha 13 de abril del 2016, se habría concluido que existen observaciones al expediente de liquidación de obra presentado por nuestra representada. Situación completamente falsa y alejada de la realidad, sino que por el contrario constituyen pruebas que demuestran su extemporaneidad, por haber sido elaborada erróneamente y notificada al plazo de Ley.

Considerando lo antes mencionado y dado cuenta de que mi representada había dado por CONSENTIDA la liquidación final de la obra practicada por nuestra parte con un saldo a nuestro favor, procedimos a agotar el procedimiento conciliatorio respectivo, para posteriormente interponer la presente Demanda Arbitral, con el objeto de que se RATIFIQUE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACION FINAL DE OBRA PRESENTADA Y POR TANTO SE ORDENE LA CANCELACION DE LOS SALDOS Y ACRENCIAS QUE RESULTEN A NUESTRO FAVOR.

RESPECTO DE LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

En atención a los hechos expuestos, debemos dejar claro, que la Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural N° 095-2016-MPH-BCA elaborada por la Entidad demandada, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la obra en litis, carece de validez, eficacia y resulta inaplicable a nuestro caso por los siguientes motivos fundamentales:

1. Ha sido emitida fuera del plazo previsto en la normativa de la materia.
2. Para su elaboración ha tomado como referencia directa informes deficientes (Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL e Informe N° 530-2016- MPH/SGOP) que contravienen a todas luces el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Artículo 211° de su Reglamento.

Respecto al Punto 1.- Referido a que la Resolución de Gerencia de infraestructura Urbano y Rural N° 095-016-MPII-BCA habría sido emitida fuera de plazo, es preciso señalar que el Reglamento de la Ley de Contrataciones, establece:

Artículo 211° El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro 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 quince (15) días siguiente.



En ese contexto, considerando que con fecha 15 de Febrero del 2016, mediante Carta s/n de la misma fecha, nuestra representada cumplió con presentar a la Entidad demanda la Liquidación Final de Obra, sub materia para su trámite respectivo con un saldo a nuestro favor de S/. 1' 066, 557.65; sin que la referida Entidad, lo observará dentro del plazo de 60 días otorgados por la norma antes indicada, resulta que habría quedado CONSENTIDA nuestra Liquidación presentada al haberse pronunciado la Entidad y notificado de manera formal a nuestra

representada sus observaciones conforme a lo establecido en la norma de contrataciones, recién el 09 de Mayo del 2016 (24 días después del plazo concedido por Ley), mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 095- 2016 MPH-BCA, que aprueba la Liquidación técnica y Financiera de la obra; Construcción del Camino Vecinal La Vizcacha - Centro Poblado la Colpa - Unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca, sin considerar nuestros conceptos y montos determinados.

Respecto al Punto 2.- Referido a que para su elaboración y expedición habría tomado como referencia directa informes deficientes (Informe N° 036-2015- MPH/GDUR/GSYLP-WCL, e Informe N° 530-20.1.6--MPH/SGOP) y documentos ciados, que contravienen a todas luces el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Artículo 211° de su Reglamento; en esa línea es preciso señalar lo que establecen dichos dispositivos legales:

Artículo 42° 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 aquella 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.

Artículo 211° (...) La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Si bien mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, tal como lo refiere la misma Entidad en el sétimo párrafo de los considerandos de la Resolución de referencia. Presentada nuestra liquidación el día 15 de Febrero del 2016; con fecha 16 de Abril del 2016 (esto es 01 día después de haber vencido el plazo legal) la Entidad, a través de un documento con información errada que no le corresponde a esta obra y que no reviste la formalidad exigida por la norma de contrataciones (resolución debidamente fundamentada) OBSERVA nuestra liquidación y HACE LLEGAR otra Liquidación practicada por ellos; la misma que también es observada por nuestra representada mediante Carta s/n de fecha 23 de Mayo del 2016.

Conforme se acredita con tales documentos, debemos evidenciar, que el procedimiento adoptado por la Entidad (*Comunicar de manera errada y sin la debida formalidad que exige la norma, que existen observaciones al expediente de liquidación de obra presentado por nuestra representada y la presentación de otra liquidación elaborada por la Entidad*) infringe a todas luces lo establecido en el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 211° de su Reglamento. Toda vez que estos dispositivos establecen claramente la formalidad bajo la cual se debe emitir el pronunciamiento de la Entidad en los procedimientos de liquidación. Esto es, que ella se efectúe a través de ACTO RESOLUTIVO o ACUERDO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO en el PLAZO previsto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones (Artículo 211°.- Dentro del niazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá di enunciarse, va 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 siguiente), caso contrario se tendrá por aprobada la Liquidación para todos los efectos legales.

Que en ese contexto no habiendo previsto la normativa de contrataciones en los artículos de referencia, ni en ningún otro dispositivo legal; que presentada la liquidación de obra por el Contratista, esta pueda ser observada a través de cualquier documento, sino a través de un ACTO RESOLUTIVO o ACUERDO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO, se evidencia la invalidez de dichos documentos e informes emitidos por los subordinados de la Entidad, debido a una interpretación errónea e inaplicación de los dispositivos legales de referencia; la transgresión a la normativa de contrataciones, y el abuso de autoridad con el cual habría procedido los funcionarios de la Entidad demandada.

Consecuentemente, al no haber emitido pronunciamiento la Entidad dentro del plazo, ya sea observando la liquidación presentada por nuestra representada, o elaborando y notificando otra liquidación, habría quedado consentida la liquidación presentada por nuestra representada. Resultando por tanto inexigible e inaplicable a nuestro contrato la Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural N° 095-2016-MPH-BCA de fecha 06 de Mayo del 2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación: Técnica y Financiera de la Obra "CONSTRUCCION DEL CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA - C.P LA COLPA - UNION CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMRAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC – BAMBAMARCA.

Que a mayor abundamiento, cuestionamos la validez del Informe N°, 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, emitidos por la Sub Gerencia de Obras Públicas de la Entidad, con fecha 13 de Abril del 2016 solicitando no sean considerados en este caso, pues fueron notificados de forma irregular; esto debido a que fueron dejados bajo puerta, sin preaviso, y fuera del horario de oficina (L - V de 09:00 a 13:00 y de 15:00 a 19:00). Al respecto se debe informar que este fue encontrado el día Sábado 16 de Abril 2016, por la tarde, por el inquilino que vive en el piso siguiente del edificio, pero es el caso que al revisar las supuestas observaciones que nos habían dejado, nos encontramos con documentos que NO concuerdan con la Obra Liquidada, más se refieren a una denominada; "MANTENIMIENTO DE CAMINO VECINAL ENTERADOR - BATANCUCHO, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca.

La entidad demandada, ha notificado mediante conducto notarial las supuestas observaciones fuera de plazo y con documentos errados que no son parte del contrato suscrito entre las partes; además nótese que el Ing. William Camacho (Especialista de Liquidaciones) emitió las observaciones mediante informe N° 036-2015- MPH/GDUR/GSYLP-WCL el día 13 de Abril del 2016, de igual manera el Sub Gerente de Obras Ing. Nilton Vázquez Hernández también emite el informe N° 530-2016-MPH/SGOP con fecha 13 de Abril del 2016 y de la misma manera el Gerente de infraestructura Urbana y Rural: Ing. Rolando Anyaypoma Julcamoro, el mismo día 13 de Abril del 2016, envió el documento para que nos notificara el Notario en Cajamarca; lo cual resulta poco creíble, que en un solo día se hayan realizado todos los trámites, y demuestra la mala fe con la que habría actuado la Entidad.

RESPECTO A LA TERCERA Y CUARTA PRETENCION

Del mismo modo; y, no obstante la contundencia y claridad de lo antes mencionado, al haberse pronunciado la Entidad mediante Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, e Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, que contravienen el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 211° de su Reglamento. *Es evidente que la Liquidación de Obra practicada por la Entidad demandada mediante Resolución de Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural M° 095-2016-MPH-BCA, de fecha 06 de mayo del 2016, devienen en extemporáneas, al haber transcurrido el plazo de 60 días que vencieron el 15 de Abril del 2016; consecuentemente nuestra Liquidación de Obra presentada el 15 de Febrero del 2016 ha quedado CONSENTIDA y*

APROBADA para indos los efectos de Ley, solicitando por tanto SE DECLARE LA VALIDEZ y SE RATIFIQUE EL CONSENTIMIENTO de la Liquidación de Obra elaborada por nuestra representada y que fuese presentada a la Entidad el día 15 de Febrero del 2015, mediante Carta s/n de la misma fecha, con un saldo a nuestro favor ascendente de S/. 1, 066,557.65 (UN MILLON SESENTA Y SEIS MIL. QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 65/100 SOLES, incluido IGV, como se indica en el mencionado documento.

RESPECTO A LA QUINTA PRETENCION

Costos pagados a los propietarios de los predios por donde se ejecutaría la obra que no han sido incluidos en la Liquidación:

Sobre el particular corresponde indicar, que la Entidad, no entrego debidamente saneado la ruta por donde pasaría el eje para la construcción de la carretera, hechos que nos han generado cuantiosos desembolsos y pagos que no estuviera contenidos en el Contrato suscrito.

Es así que cuando se había avanzado varios kilómetros del levantamiento topográfico surgieron los reclamos de los propietarios de ejecución, por lo que le tuvo que suspender las actividades, hasta que el Comité de Propietarios conjuntamente con nuestra representada concilie económicamente con los dueños de terrenos que se oponían y se elija un nuevo trazo; dichos incidentes fueron comunicados a la Entidad mediante Carta s/n con fecha 6 de Enero del 2014. No obstante, nuestra representada entrega el Expediente Técnico saneado el 03 de Abril del 2014 y la Resolución de aprobación del Expediente Técnico por parte de la Entidad, recién sale el 20 de mayo del 2014, a los 47 días de trámite.

Estos actos fueron motivo para pedir dos ampliaciones de plazo, la primera por 28 días y la segunda por 13 días, es decir 71 días innecesarios, por los cuales se tuvo que asumir costos del Ing. Residente, Ing. Asistente, movilidad (camioneta) gastos del personal que realizo el levantamiento Topográfico, alimentación, etc.

Asimismo, durante la Ejecución de la Obra, en el tramo Centro Poblado la Colpa – La Vizcacha Nuevamente se tuvo que variar el trazo por oposición de los pobladores; además un 80 % de propietarios de los pases cobraron para que se ejecute la carretera por su propiedad, tales hechos fueron verificados en campo por el Gerente de Infraestructura Ing. José Armando Sosa Saavedra los cuales constan en su Informe Técnico N° 002-2015-MPH-BBCA/JASS de fecha 27 de Julio del 2015, que han generado perjuicios económicos a nuestra representada que deben ser reembolsados.

Correspondiendo a la Entidad efectuar el pago de S/. 48,000.00 (CUARENTA Y OCHO MIL CON 00/100 SOLES).

Costos por falta de aprobación oportuna del Adicional N° 01.

Que ante el arbitrario proceder de la Entidad, contenido en la Resolución de Alcaldía N° 00595-2015-A-MPH-BCA; que sin tener en cuenta el Informe 002-2015-MPH- BBCA/JASS emitido por el Gerente de Infraestructura Ing. José Armando Sosa Saavedra, mediante el cual se recomienda la aprobación de la Adicional N° 01 por el monto de S/. 144 418.31; aprueba de manera unilateral un Adicional Deductivo hasta el monto de S/. 174, 954.34 Soles; pese a que con fecha 05 de Diciembre del 2014 se nos había autorizado elaboración de Adicional con los rubros coordinados con la Supervisión, sin embargo este Adicional Deductivo recién es aprobado el 24 de Setiembre del 2015, es decir demoran 9 meses, obligándome a paralizar la obra y terminarlo con mis propios recursos, por cuanto el monto por el que se suscribió el Contrato no alcanzó para terminarlo, debiendo aclarar que los trabajos planteados en el adicional fueron indispensables para dar transitabilidad a la vía por los deslizamiento e inundaciones que fueron verificadas por el comité de ejecución de obra y por las autoridades.

Por lo tanto correspondiendo a la Entidad efectuar el pago de S/. 50,000.00 (CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES).

Costos de renovación de la Garantía del Cumplimiento del Contrato.

Qué asimismo, la Entidad demandada debe asumir los costos que asumió nuestra representada ante la Entidad Financiera por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato, sobre todo por la demora injustificada en la aprobación del Adicional N° 01 y que fuera postergado arbitrariamente por los funcionarios de la Municipalidad, ocasionándonos gastos innecesarios; por lo que deben cancelar el monto de S/. 28,534.68 (VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO CON 68/100 Soles) según liquidación de gastos por emisión de renovación de la Caja Rural de Cajamarca, Entidad que emitió la Carta Fianza.

Como resulta claro, existirían prestaciones insatisfechas que de ninguna manera pueden quedar sin su correspondiente contraprestación, pues como resulta lógico, las mismas han demandado una inversión dinerada significativa, que evidentemente han causado un desmedro económico para nuestra representada, que de ninguna manera es permitido por nuestro ordenamiento jurídico.

En ese sentido, en el presente caso se habría generado daños y perjuicios que bien pudo haberse invertido para obtener las ganancias que naturalmente generaría su movimiento económico; por lo que deben de resarcirse a nuestra representada por la suma total ascendente a S/. 126,534.68 (CIENTO VEINTISEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO CON 68/.100 SOLES).

DE LAS PRETENSIONES ACCESORIAS:

DE LOS INTERESES LEGALES:

En cuanto al PAGO de intereses devengados por la no cancelación oportuna de la liquidación Final de Obra y puesta a cobro a la Entidad, debemos señalar que toda obligación no cumplida en su debida oportunidad genera intereses conforme a lo dispuesto por el Artículo 1242° del Código Civil concordante con lo establecido en el Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado según el cual en caso de incumplimiento del pago por parte de la entidad, ésta reconocerá el pago de los intereses legales correspondientes, cuya tasa conforme a los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, al no haberse pactado, corresponde al interés legal. Asimismo, sabe precisar que dichos intereses deberán ser calculados en virtud de lo dispuesto por el Artículo 1334° del Código Civil concordante con la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071°, establece que hay mora a partir de la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

En este sentido, no habiendo la Entidad demandante cancelado a nuestro favor las sumas dinerarias puestas a cobro en su debida oportunidad y ante una negativa injustificada es que corresponde se reconozca a nuestro favor los intereses legales devengados desde el a fecha en que ésta fue requerida para su pago.

DE LOS COSTOS Y COSTAS:

Que, ante el injustificado y arbitrario proceder de la Entidad, el cual nos obliga a iniciar el presente arbitraje, es que, tal y como lo dispone el Artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071 (*norma que regula el arbitraje*), a falta de acuerdo de las partes el Tribunal Arbitral determinará lo concerniente a los costos y costas arbitrales, siendo que el Artículo 70° del mismo cuerpo normativo, establece taxativamente que el Tribunal Arbitral fijará en el Laudo los costos del arbitraje, los mismos que 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.
- e) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

En tal sentido, resulta obvio que el Laudo a emitirse en el presente proceso debe de ser taxativamente precisado, disponiendo que la Entidad demandada proceda a reconocer el 100% de los costos en que ha incurrido mi representada para asumir el presente arbitraje.

Es por lo expuesto precedentemente y en atención a las pruebas aportadas así como a lo reconocido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento que corresponde air parar las pretensiones planteadas por nuestro Consorcio.

VII. CUANTIA ACTUAL DE LA PRETENSION

El presente conflicto de intereses versa sobre el pago de la suma total ascendente a la suma de S/. 1'193,092.20 Soles; más los intereses que se devenguen hasta su cancelación, más costas y costos de acuerdo a Ley.

VIII. MEDIOS PROBATORIOS

Ofrecemos los siguientes medios probatorios:

1. El mérito del contrato de Ejecución de obra:
"Construcción del camino vecinal La Vizcacha - Centro Poblado la Colpa- La unión Carachabamba. Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca".
2. El mérito del Carta s/n de fecha 15 de febrero del 2016, se presenta la liquidación final de obra.
3. El mérito de la Carta s/n de fecha 18 de abril del 2016 donde se comunica a la Entidad el CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACION FINAL DE OBRA.
4. El mérito de la Carta de fecha 25 de abril del 2016, en la cual cuestionamos los supuestas observaciones a la liquidación de obra mediante el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP.
5. La Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 095-2016 -MPH-BCA de fecha 06 de mayo del 2016 y notificada el 09 de mayo del 2016, que aprueba la liquidación de obra Final de la obra: construcción del camino vecinal La Vizcacha - Centro Poblado la Colpa- La unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca.
6. El valor de la Carta s/n de fecha 23 de mayo del 2016 observando a Liquidación de obra practicada por la Entidad.
7. Documentación que sustenta los retrasos, con gastos administrativos, movilidad y pagos respectivos.
8. El valor de la Carta s/n de fecha 06 de enero del 2014 mediante la cual damos a conocer a la Entidad los problemas sociales que no permitían realizar el levantamiento topográfico según el perfil técnico con el que se firmó el contrato.
9. El valor de la Resolución de Alcaldía 0537-2014-a-MPH-BCA de fecha 20 de mayo del 2014 que aprueba el Expediente Técnico de la obra.
10. El acta de verificación de daños ocasionados en el tramo Colpa - Carachabamba por efecto de lluvias de fecha 22 de mayo del 2015 debidamente firmado por el comité de gestión y su alcalde del centro poblado.
11. El acta de verificación de daños ocasionados por lluvias en el tramo Colpa- La Vizcacha de fecha 22 de mayo, debidamente firmado por el comité de Gestión y su Alcalde del centro poblado.
12. El valor de la Relación de propietarios de terrenos que cobraron en presencia del comité y su Alcalde fiel centro Poblado, de fecha 25 de octubre del 2015.

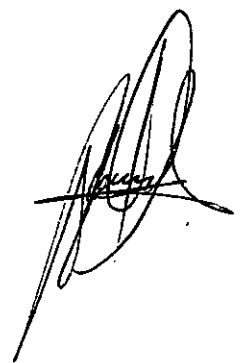


13. El valor del Peritaje Técnico elaborado por dos profesionales colegiados, demostrando la reparación de daños que tuvo que asumir el contratista para entregar la obra debidamente concluida y sin observaciones.
14. El mérito del informe N° 01872-2014-SGEO/MPH-BCA/SGCC con el cual soy notificado para elaborar el Expediente Técnico del Adicional Deductivo.
15. El mérito de la carta Sin Numero de fecha 2 de febrero del 2015 mediante la cual alcanzo el Expediente corregido con Gaviones, por cuanto inicialmente se presentó con un muro de contención armado que lógicamente resultaba más caro para la Entidad.
16. El mérito del Informe Técnico N° 002-20.15-MPH/BBCA/JASS del Gerente de Infraestructura Urbano y Rural Ing. José Armando Sosa Saavedra que aprueba el Adicional por el monto de S/. 844,418.31 soles y que no fue tomado en cuenta para la Emisión de la Resolución del Adicional N° 01.
17. El valor de la carta Notarial de fecha 08 de setiembre remitida al alcalde Provincial, dando a conocer la innecesaria paralización de la obra.
18. El valor de la carta notarial de fecha .1.6 de setiembre del 2016, donde doy a conocer que no me responsabilizo de mayores daños a la carretera por postergación de aprobación del adicional N° 01.
19. El valor de la carta sin número de fecha 14 de octubre del 2016 en la que doy a conocer mi descontento por cuanto el adicional no se aprobó con todos los trabajos ejecutados por la Empresa, causándome daños económicos.
20. El valor de la Resolución de Alcaldía N° 00595-2015 a MPH-BCA que aprueba el Adicional N° 01, donde se puede apreciar que el adicional neto de obra es solamente 5/. 174,954.34 soles, obligando al contratista a terminar la obra con sus propios recursos.
21. El valor del acta de Entrega y Recepción de obra, debidamente culminada la obra.
22. El valor de las cartas de fecha 21 de julio del 2015 y 17 agosto del 2016 por cobranza de emisión de cartas fianza.
23. El valor del informe N° 530-2016 MPH/SGOP de la sub gerencia de obras errado.

IX. ANEXOS

Se presenta los siguientes anexos.

- 1.A. Copia del DNI del representante Legal.
- 1.B Copia del Contrato de Consorcio.
- 1.C. Copia del Contrato.
- 1.D. Copia de la carta de fecha 15 de febrero del 2016.
- 1.E. Carta sin número de fecha 18 de abril del 2016.
- 1.F. Carta de fecha 25 de abril del 2016.
- 1.G. Resolución de Liquidación de obra.
- 1.H. Carta sin número de fecha 23 de mayo del 2016.
- 1.I. Documentación que sustenta los retrasos, con gastos administrativos, movilidad y pagos respectivos.
- 1.J. carta de fecha 06 de enero del 2014.
- 1.K. Resolución de aprobación del Expediente Técnico.
- 1.L. Acta de verificación de daños tramo Colpa-Carachabamba.
- 1.LL. Acta de verificación de daños tramo Colpa-La Vizcacha.
- 1.M. Documento con relación de propietarios de terrenos.
- 1.N. Peritaje Técnico.
- 1.Ñ. El informe n° 01872-2014 SGEO/MPH-BCA/SGCC 1.
- 1.O. Carta sin número de fecha 02 de febrero del 2015.
- 1.P. El informe técnico n" 002-2015-MPH BESCA/JASS de Gerencia de infraestructura Urbano y Rural.



- 1.Q. Cita Notarial de fecha de fecha 08 de setiembre del 2016.
- 1.R. Carta Notarial de fecha 16 de setiembre del 2016.
- 1.S. Carta sin número de fecha 14 de octubre del 2016.
- 1.T. Resolución de alcaldía n° 00595-2015-a-MPH-BCA.
- 1.U. Acta de Recepción de obra.
- 1.V. Carta de fecha 21 de julio del 2015 y carta de fecha 17 de agosto del 2016.
- 1.W. Informe 530-2016-MPH BCA.

Por lo expuesto.

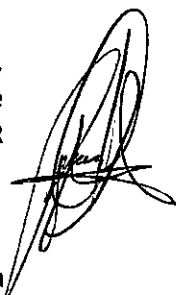
Dado que nuestra representada No considero como válida las observaciones y la ya mencionada Liquidación elaborada por la Entidad demandada, y en tal sentido, CONSIDERANDO CONSENTIDA NUESTRA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, RESULTABA OBVIO QUE SE ORIGINABA UNA CONTROVERSIA AL RESPECTO, por lo que buscando la RATIFICACIÓN DE DICHO CONSENTIMIENTO Y LA CANCELACIÓN DE LAS ACREENCIAS A NUESTRO FAVOR, concurrimos a este honorable Tribunal Arbitral, para que en amén a la justicia que debe primar frente a los abusos y procedimientos irregulares cometidos por la Entidad, cumpla con resolver las controversias conforme a Ley, RATIFICANDO EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR NUESTRA REPRESENTADA Y POR TANTO LA VALIDEZ DEL SALDO A NUESTRO FAVOR Y DEMAS ACREENCIAS, EXIGIENDO SU CANCELACIÓN.

V.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

EXPEDIENTE : 005-2016
ARBITRAJE : CONSORCIO EJECON
VS MUN. PROV. HUALGAYOC – BCA.
SEC. ARBITRAL.
**SUMILLA: CONTESTACIÓN DE
DEMANDA.**

SEÑORES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

MARCOS MOISÉS CASTRO RAMÍREZ, con REG. ICAC 887, en representación de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, en calidad de su **PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL**; a Usted atentamente digo:



I.- APERSONAMIENTO:

En mi calidad de Procurador Público Municipal de la MPH-BCA, designado en mérito a la Resolución de Alcaldía N° 0330-2016-MPH/BCA-A, su fecha once de mayo del 2016, y de conformidad con el Art. 47 de la Constitución Política del Estado; Art. 29 de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, estando a cargo de la defensa judicial de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca; y en virtud a la normativa antes indicada y en defensa de mi representada, acredito mi interés y legitimidad para obrar para el presente proceso ARBITRAL.

PRIMERO: QUE DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO en el fundamento 11 y subsiguientes del Acta de Instalación, por mi representada, cumplimos con presentar por ante vuestro honorable Tribunal, LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA en la causa arbitral seguida contra mi representada por el Consorcio EJECON; y a través de la cual, se pretende que se, 1) *Se declare la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016*; 2) *Se declare la Invalidez de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP* 3) *Se declare el*

Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante, presentada a la entidad, según la demandante, con fecha 15 de febrero del 2016, con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/.1, 066.557.65 Nuevos Soles (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete Con 65/100 Nuevos Soles); 4) Se Ordene la Cancelación del Saldo a favor de la demandante, resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada, ascendente a la suma de S/.1, 066.557.65 Nuevos Soles (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete Con 65/100 Nuevos Soles); 5) Que se reconozca al Consorcio EJECON, la suma de S/. 150.000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios; y como **pretensiones accesorias**, Se Ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión; Que la Municipalidad, asuma la integridad de las costas y costos del proceso arbitral; en ese sentido, por nuestra parte estamos solicitando a vuestro tribunal arbitral, que las pretensiones aludidas precedentemente, principales y accesorias alegadas por la accionante, sean declaradas **IMPROCEDENTES Y/O**, en mérito a los fundamentos **DE HECHO Y DE DERECHO** que a continuación pasamos a exponer.-

II. DE LOS FUNDAMENTOS FACTICOS Y DE DERECHO DE NUESTRA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Respecto a la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016.

En efecto, vuestro Tribunal deberá tener en consideración que, por parte de mi representada Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley de la materia – Dec. Leg. 1017 LCE, se procedió a notificar al Consorcio EJECON válidamente y dentro del plazo establecido en el Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las Observaciones a su Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra; pues con fecha 15 de Abril del 2016, a través del conducto notarial, el Consorcio EJECON fue debidamente notificado con los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista, las observaciones realizadas al Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra – Contrato de Adjudicación de menor cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA; realizándose dicha notificación en la dirección consignada en el Contrato de obra, esto es en el Jr. Chanchamayo N° 1383 - Cajamarca, por tanto dicha notificación es válida para todos los efectos legales.

Asimismo es menester que el artículo 211 del Reglamento establece claramente que: “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.” Como es de apreciarse de autos, la contratista no ha cumplido con la presentación de su Liquidación de Obra, de manera sustentada, tal cual reza el artículo precedentemente esgrimido, y lo que queda acreditado con lo indicado en el Informe N° 36 - 2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016 y notificado a la contratista con fecha 15 de abril del 2016, dando lugar para que los defectos encontrados en el Expediente de Liquidación Final de Contrato presentado por la contratista sean observados y no subsanados por la misma; e incluso ante la negativa de la Contratista de subsanar las observaciones, se dio cabida posteriormente, a la proyección de una nueva liquidación final realizada por la Entidad Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, en adelante “La Entidad”, a fin de enmendar los defectos en los cuales incurrió la contratista; sin embargo, la misma a través de su representante, a pesar de haber sido notificado válidamente y dentro del plazo establecido



por la norma, ha sido desmerecida, aludiendo su extemporaneidad, pues señala que la misma no ha sido notificada dentro del plazo legal establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual es completamente errado, por lo siguiente:

1. **Fecha de presentación del Expediente de Liquidación Final de Obra por parte de la Contratista: 15 – 02 -2016.**
2. **Fecha de Notificación de Pronunciamiento por parte de la Entidad, levantando las observaciones a la Liquidación Final de la Contratista: 15-04-2016.**
3. **Plazo Legal establecido en el artículo 211 RLCE: 60 días,** siendo notificada la contratista en el plazo establecido para tal efecto, tal cual se corrobora del cargo de constancia de notificación notarial adjuntado a la presente.
4. Independientemente de una notificación, en el primer día o último día de plazo, mientras dicha notificación se realice dentro del plazo establecido por la norma, esto es dentro de los sesenta días posteriores a la presentación de la Liquidación Final de Obra, se entiende por notificado válidamente, al estar realizada dicha notificación, acorde en lo prescrito en el art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

La contratista, en su escrito de demanda alude al Informe 095—2016-MPH/GDUR/GSYLP, emitido por nuestra Entidad y notificada al contratista con fecha 06 de mayo; sin embargo, es de mencionar, que este informe es proyectado y notificado a la contratista, con fecha posterior a la notificación de los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, **de fecha 13 de abril del 2016, y notificados con fecha 15 de abril del 2016, poniendo de conocimiento las observaciones levantadas al expediente de Liquidación Final de Obra, a las mismas que la contratista hizo caso omiso,** escudándose en que estos informes les habrían sido notificados de manera extemporánea e incluso calumniando nuestra entidad y notaria encargada de realizar la notificación, afirmando que dicha notificación sería falsa; sin embargo, lo aludido deberá de probarlo, pues si afirma un hecho como verdadero, deberá asumir la carga de la prueba a fin de acreditarlo.

Asimismo, la contratista se ha limitado a señalar que los informes notificados en su dirección, son deficientes; pues considera que están referidos a otra obra, lo cual es completamente errado, pues bien es sabido por la contratista que dichos ítems consignados en ellos, están en relación a la Obra “Construcción Camino Vecinal La Vizcacha – CP La Colpa – Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc- Cajamarca”, tal cual consta en el documento notificado a la contratista (por parte de la Notaria Vigo Saldaña), escudándose en un error material humano; sin embargo, ello no puede ser pretexto para que haya cumplido con subsanar las observaciones levantadas por la entidad a la liquidación final de la obra, cuando bien es sabido que todo el fondo, está en relación a la obra ejecutada por la contratista.

Asimismo, la contratista, señala que lo que debió presentar la entidad, fue una resolución o un acuerdo motivado, según lo prescrito en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, último párrafo: *“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 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 (...)”*.

Sin embargo, la norma no se restringe en sí misma, interpretándola a raja tabla cada palabra, pues señala, resolución o acuerdo debidamente motivado; sin embargo, si bien un Informe no es una resolución municipal; sin embargo, debe entenderse que la administración pública, representada por la Municipalidad, encarga a personas de confianza la realización de actos administrativos en relación al rubro encomendado, siendo en el presente caso lo concerniente a la ejecución de Obras, pasando la responsabilidad por parte del alcalde, a la esfera de dominio de la persona en quien ha depositado su confianza, y haciendo como suyo el acto administrativo;



es decir que el Informe notificado a la contratista, es válido al haber sido suscrita por una persona que ocupa cargo de confianza dentro de la entidad demandada. Sin perder de vista que en cuanto a los términos acuerdos motivados, lleva a una gama de interpretación, pues no especifica acuerdo tomado de qué tipo de personas dentro de la entidad, no siendo el momento para entrar en especulaciones, tal cual alude la contratista; es más se puede asumir, que los informes notificados a la contratista, dentro del plazo legal, han sido el extracto de los acuerdos tomados por parte del área logística de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, así como la Sub Gerencia de Obras, y por parte del especialista de Liquidación de Obras; es más lleva consigo la rúbrica del segundo antes nombrado.

Concluyendo, se tiene que, mi representada, ha cumplido en el plazo legal, con la presentación de las observaciones al expediente de liquidación de obra presentada por la contratista, las mismas que no han sido subsanadas por esta, argumento que se corrobora con la constancia de notificación realizada por la Notaria Vigo Saldaña, de fecha 15 de abril del año en curso; la misma que no ha sido desvirtuada por la contratista en su escrito de demanda, por tanto, es válida para los efectos legales en la presente causa arbitral, en tal sentido, ha sido conforme a los artículos 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, y art. 211° de su Reglamento; solicitando a vuestra embestidura, señores del Tribunal Arbitral, declare **INFUNDADA** esta pretensión principal alegada por la accionante.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Respecto a la pretensión dirigida a la Declaración de Invalidez de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP

La demandante, pretende que ambos informes señalados et supra, quede sin efecto por extemporáneos según refiere; sin embargo, La Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, al haber cumplido con notificación notarial de las observaciones, al Expediente de Liquidación de Obra, con fecha 15 de abril del 2016, está demostrando que las observaciones levantadas, no han sido comunicadas a la contratista de manera extemporánea, sino por el contrario, dentro del plazo legal establecido en el art. 211 del RLCE, como se puede corroborar de la constancia de notificación adjuntada a la presente contestación de demanda. Así entendido, la segunda pretensión principal, de la contratista deberá de estar declarándose **INFUNDADA**.

POSICION DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Respecto a la pretensión sobre la declaración del Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante, presentada a la entidad, según la demandante, con fecha 15 de febrero del 2016, con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/.1, 066.557.65 Nuevos Soles (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete Con 65/100 Nuevos Soles)"

Al respecto señores miembros del Tribunal Arbitral, se deberá de traer a colación, lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual prescribe claramente que: "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." (Subrayado nuestro).

Es decir la norma, faculta a la Entidad un pronunciamiento, ante la presentación de la Liquidación Final de la Obra, a fin de levantar observaciones o a fin de elaborar una nueva



Liquidación Final de Obra; siendo que, en el presente caso, mi representada, dentro del plazo legal establecido, esto es dentro de los 60 días que otorga la norma, notifica al representante del contratista los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista, **las observaciones realizadas al Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra – Contrato de Adjudicación de menor cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA**; sin embargo, la contratista, dentro del plazo legal establecido, no ha cumplido con subsanar las observaciones levantadas al Expediente de Liquidación Final de Obra, y pretendiendo que dichos informes sean declarados extemporáneos, so pretexto de no cumplir con dicha subsanación de las observaciones levantadas y por ende pretender que los rubros económicos colocados de manera antojadiza por la contratista, adquiera su consentimiento; en ese sentido, como es de observarse de los vistos, la contratista ha tenido mala fe al no cumplir con subsanar las observaciones levantadas y pretender por el contrario su consentimiento; siendo responsabilidad exclusiva de la misma, quedando aprobadas la Liquidación de la Contratista, pero con las Observaciones levantadas por la Entidad, tal cual lo prescribe el Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, párrafo tercero, el cual prescribe: “ (...) *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 (...)*”.

Siendo así señores miembros del Tribunal Arbitral, solicitamos se esté declarando **INFUNDADA** la tercera pretensión principal; en consecuencia, tenerse por aprobada la Liquidación, pero con las observaciones realizadas por la entidad.

POSICION DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.

Respecto a la pretensión dirigida a que se Ordene la Cancelación del Saldo a favor de la demandante, resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada, ascendente a la suma de S/.1, 066.557.65 Nuevos Soles (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete Con 65/100 Nuevos Soles).

Al respecto, es de mencionar que, al ser declaradas Infundadas las pretensiones principal número III, la cuarta pretensión principal, también deberá correr la misma suerte, al no haber cumplido la contratista con subsanar las observaciones levantadas por la entidad a través de los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista y notificados con fecha 15 de abril del 2016 (es decir dentro del plazo legal), y por tanto sin efectos dicha liquidación presentada por la contratista, al no haber subsanado las observaciones, y por tanto sin haber adquirido consentimiento.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Referida a que se reconozca al Consorcio EJECON, la suma de S/. 150.000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

La Municipalidad Provincial de Hualgayoc- Bambamarca, ante el incumplimiento de la Contratista, en cuanto a la corrección de las observaciones levantadas en la presentación de su liquidación de obra, ha cumplido con emitir los Informes de su propósito, los mismos que como es de observarse, tiene una fundamentación jurídica y fáctica, conforme a los lineamientos señalados en el artículo 211 del RLCE- Dec. 1017, motivo por el cual, no se procedió al pago requerido por la contratista; en ese sentido, sin enervar ningún derecho de la contratista y sin causar daño o perjuicio alegado por esta a través de su escrito de demanda.

Debemos precisar que, la Contratista solicita una indemnización ascendente a S/. 150.000.00 Nuevos Soles; sin embargo no acredita objetivamente dicho monto, por lo que vuestro Tribunal

Arbitral deberá considerar que el daño para ser indemnizado, requiere ser cierto y probado, correspondiendo la persona o entidad perjudicada demostrarlo. Siendo que, de los documentos presentados por el Contratista no se aprecia que haya expuesto, de manera justificada, los hechos o fundamentos que ampararían esta pretensión, más aun no obra en autos documentos que acrediten los daños que origin el pago de una indemnización; más aún si las pretensiones I, II, III y IV son declaradas Infundadas, quedando desvirtuado lo alegado por la demandante.

En efecto, la demandante pretende señalar que por supuestos y negados incumplimientos por parte de mi representada, se habrían generado supuestos daños, pero no acredita de qué manera ellos se producen. Es decir, la Contratista, pretende una indemnización en su favor, por incumplimiento de pago de liquidación de obra; sin embargo, tal cual hemos mencionado líneas *et supra*, quien incumplió con la subsanación de las observaciones levantadas por el área administrativa correspondiente, ha sido la contratista.

Asimismo, vuestro Tribunal deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil, respeto a que quien alega un daño, debe probarlo. La lógica de dicha norma es que el supuesto daño tenga un agente identificado y que este agente haya producido hechos generados que necesariamente hayan ocasionado el supuesto daño; es decir el supuesto daño tiene que ser consecuencia directa de la conducta imputada al supuesto agente que la produjo, esto es, lo que se llama conexidad en la imputabilidad del daño, motivo por el cual, esta pretensión debe ser declara **INFUNDADA** por vuestro tribunal.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:

Respecto a que se Ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión, hasta la fecha que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

Al respecto, es de mencionar que, al ser declaradas Infundadas las pretensiones principales I, II y III, el pago de devengados por concepto de incumplimiento de pago alegado por la contratista, deberá de correr la misma suerte, declarándose **INFUNDADA**.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA:

Referida a que la Municipalidad, asuma la integridad de las costas y costos del proceso arbitral. La demandante pretende que esta parte asuma el pago de los costos y costas que genere el presente proceso. Sin embargo, en atención a los argumentos expuestos y considerando que no existe sustento lógico ni jurídico que ampare la demanda, solicitamos que el pago de los costos y costas irroque la tramitación del presente proceso arbitral, sean pagadas íntegramente por el demandante.

En consecuencia, vuestro tribunal deberá ordenar que los gastos arbitrales deberán de ser pagados única y exclusivamente por el demandante, por lo que la presente pretensión deberá ser declarada **INFUNDADA**.

IV.- DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

A) DE LAS DOCUMENTALES.

1. Copia Fedateada del Documento a través del cual se deja constancia de la notificación realizada por parte del notaria Vigo Saldaña, de los Informes Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, con fecha 15 de abril del 2016, acreditándose una notificación valida dentro del plazo legal.
2. Copias Fedateadas de los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista, las observaciones realizadas al Expediente de Liquidación

Final del Contrato de Ejecución de Obra – Contrato de Adjudicación de menor cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA.

3. Documento sin especificación, si es Carta, Informe, etc; presentada por parte de la Contratista, por medio del cual informa su Liquidación Final de Obra con fecha 15 de febrero del 2016; en tal sentido, el plazo a efectos del pronunciamiento por parte de la entidad, vence el día 15 de abril del presente año; lo cual si sucedió en la presente causa arbitral.

POR LO TANTO, Señores Árbitros que conforman este honorable tribunal, solicito por ante su despacho, se tenga por contestada la demanda; solicitando por los fundamentos allí expuestos, se declare INFUNDADA en TODOS SUS EXTREMOS la demanda presentada por el Consorcio Diego, contra mi representada Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca.

AL PRIMER OTROSI DIGO: Nos reservamos el derecho a complementar nuestra contestación de demanda, en merito a la obtención actualizada de la información que será remitida por las áreas administrativas involucradas en la cusa arbitral, respecto a la obra en mención; ello a fin de evitar cualquier tipo de arbitrariedad que vulnere nuestro derecho de defensa, establecido no sólo en nuestra Carta Política, sino también en los diferentes Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Peruano.

AL SEGUNDO OTROSI DIGO: Que, de conformidad con lo señalado en el Decreto Legislativo N° 1068 del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y de su Reglamento, Decreto Supremo N° 018-2008-JUS, artículo 22° numeral 22.8, delego facultades de representación procesal en el presente proceso a favor de los Abogados WILMER ORLANDO VILLEGAS VENTURA, con registro ICAC N° 01569; NILTON PACO GARCÍA MENDOZA, con registro ICAC N° 2315, abogados de esta Procuraduría, quienes ejercerán la defensa de los Intereses de la Municipalidad Provincial Hualgayoc, dentro de las funciones y atribuciones que le correspondan.

AL TERCER OTROSI DIGO: Adjuntamos en calidad de anexos los siguientes documentos:

ANEXO 1-A: Copia fedateada del Documento a través del cual se deja constancia de la notificación realizada por parte del notaria Vigo Saldaña, de los Informes Informe N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL.

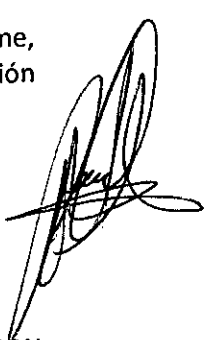
ANEXO 2-A: Copias fedateadas de los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL.

ANEXO 3-A: Copia fedateada del Documento sin especificación, si es Carta, Informe, etc.; presentada por parte de la Contratista, por medio del cual informa su Liquidación Final de Obra con fecha 15 de febrero del 2016.

VI.- DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante ACTA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS – PROCESO ARBITRAL N° 005-2016-CA.CCPC, de fecha 06 de enero del año 2017, firmada en Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, el Tribunal Arbitral, procedió a fijar los puntos controvertidos materia de prueba y pronunciamiento en el laudo arbitral, los mismos que se detallan a continuación:

- 1.- Establecer si es procedente o no declarar la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA.



- 2.- Determinar si es procedente o no declarar la Invalidez de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP.
- 3.- Establecer si es procedente o no declarar el Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante, presentada a la entidad, según la demandante, con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 1,066.557.65 Nuevos Soles (Un millón sesenta y seis mil quinientos cincuenta y siete con 65/100 Nuevos Soles).
- 4.- Determinar si es procedente o no la cancelación del saldo a favor de la demandante, resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada, ascendente a la suma de S/. 1,066.557.65 Nuevos Soles (Un millón sesenta y seis mil quinientos cincuenta y siete con 65/100 Nuevos Soles).
- 5.- Determinar si es procedente o no otorgar a la demandante Consorcio EJECON, la suma de S/. 150.000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
- 6.- Determinar si es procedente o no como pretensiones accesorias el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión.
- 7.- Establecer si es procedente o no que la demandada, asuma la integridad de las costas y costos del proceso arbitral.

VII.- DE LOS ALEGATOS ESCRITOS E INFORMES ORALES:

A).- DE LA DEMANDANTE:

Exp: 005-2016-CA-CCPC
Sumilla: Presenta alegatos.

SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL CÁMARA DE COMERCIO Y PRODUCCIÓN DE CAJAMARCA

Presente.

Dentro del concedido en el Acta de Informes orales de la audiencia de fecha 17 de febrero del 2017, se presenta los siguientes alegatos.

I. Presenta Alegatos.

Puntos controvertidos.

1. PRIMERA PRETENSIÓN:

Se DECLARE la INEFICACIA de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 095-2016-MPH-BCA, notificada el 09/05/2016, mediante la cual se aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la Obra "CONSTRUCCION DEL CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA - C.P LA COLPA - UNION CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMBAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC - BAMBAMARCA", elaborada por la Entidad demandada.

Decimos.

Que la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - BCA, emitió la Resolución N° 095- 2016-MPH-BCA, con fecha 6 de mayo y lo notificó al contratista el día 09 de mayo del 2016, es decir fuera de plazo al haber contravenido el artículo n° 211° del Reglamento del Decreto

Legislativo N° 1017 que señala que la Entidad contaba con 60 días para Elaborar una nueva Liquidación, pero la notifica a los 85 días, por lo que fue observada en forma oportuna con fecha 23 de mayo del 2016 cuya carta forma parte de nuestra demanda en el punto 06 de los medios probatorios, por lo que al no haber considerado la totalidad de los rubros que en nuestra liquidación contiene, debe declararse su INEFICACIA y se ordene se elabore una nueva Resolución que contenga las pretensiones que el Tribunal Laude en su oportunidad.

2. SEGUNDA PRETENSIÓN:

Se DECLARE la INVALIDEZ de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de Abril del 2016, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, de fecha 13 de Abril del 2016, presentadas extemporáneamente a nuestra representada el día 16 de Abril del 2016.

Al respecto decimos

Que la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-BCA notifica en forma irregular con el informe N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP el informe N° 36-2016-MPH- BCA/GDVR/G54LP-WCL ambos de fecha 13 de abril del 2016, contraviniendo el artículo 42° de la Ley de contrataciones del Estado (D.L. N° 1017) que en forma clara señala, de no emitirse RESOLUCIÓN O ACUERDO DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO en el Plazo señalado por Ley, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos; por lo tanto al no haber sido notificados conforme a Ley, dichos informes carecen de todo valor Legal.

Debo aclarar que:

La demandada en su escrito de la contestación de demanda en el punto 4, sostiene que el señor alcalde le da poderes a sus subordinados para que cumplan con sus obligaciones en su representación, lo cual es totalmente falso, por cuanto podemos apreciar que el señor Gerente de Infraestructura opina de que el monto del Adicional N° 01 de obra, presentado por el contratista asciende a la suma de S/. 844,418.31 soles, el mismo que lo determina mediante informe N° 002-1015- MPH/BBCA/JASS, el mismo que se ofrece como medio de prueba en el punto 16 y el señor Alcalde haciendo caso omiso al informe de la Gerencia de Infraestructura Urbano y Rural, emite una Resolución de Alcaldía N° 00595-2015-A-MPH-BCA que aprueba el adicional N° 01 de obra, solamente por la suma de S/. 174,954.34 soles, demostrando que la opinión de los funcionarios de confianza no tiene valor alguno, dicha Resolución se adjunta como medio de prueba en el punto 20 de la demanda; concluyendo que tienen valor solamente las Resoluciones emitidas por Alcaldía, más no los informes emitidos por sus funcionarios, por lo tanto los informes de sub Gerencia y Gerencia de infraestructura no son válidos, asilo ha demostrado el señor Alcalde y así está estipulado por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su artículo 42°.

3. TERCERA PRETENSIÓN:

Se DECLARE el CONSENTIMIENTO y la VALIDEZ de la Liquidación de Obra elaborada por nuestra representada y que fuese presentada a la Entidad el día 15 de Febrero del 2016, mediante Carta s/n de fecha 15 de Febrero del 2016, con un saldo a nuestro favor ascendente a la suma de S/. 1, 066,557.65 (UN MILLON SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 65/100 SOLES) incluido IGV, como se indica en el mencionado documento.

Decimos

Que nuestra representada presentó la liquidación de obra dentro del plazo que contempla el artículo 211° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado con fecha 15-02-2016, la misma que no ha sido observada en forma Regular por la Entidad, por haber

contravenido el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el artículo 211° de su Reglamento, consecuentemente la Liquidación presentada por el contratista ha quedado CONSENTIDA para todos sus efectos Legales.

4. CUARTA PRETENSIÓN:

Se ordene la cancelación del SALDO A NUESTRO FAVOR resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada por nuestra representada, el mismo que asciende a la suma de S/. 1, 066,557.65 (UN MILLON SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 65/100 SOLES) incluido IGV.

Decimos.

Que habiéndose determinado el CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA, presentada por el contratista debe ordenar el Tribunal Arbitral a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca desembolsar a favor del contratista la suma de S/. 1'066,557.65 soles que corresponde por el consentimiento de la Liquidación y todas los conceptos que se señalan en la demanda.

5. QUINTA PRETENSIÓN:

Se ordene la cancelación de una INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS causados por concepto de Enriquecimiento Sin Causa por la suma de S/. 150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL CON 00/100 SOLES), por concepto de costos pagados a los propietarios de los predios por donde se ejecutaría la obra, costos por la falta de aprobación oportuna del Adicional N° 01. Y costos de renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

Decimos.

Los daños y Perjuicios se han producido por cuanto la Entidad no ha saneado los pases de la carretera por las propiedades que afecta la vía, tanto en la elaboración del Expediente Técnico y en la ejecución de la obra, las mismas que se dieron a conocer oportunamente a la Entidad con carta de fecha 06 de enero del 2014 que está ofrecida en el punto 06 de la demanda y la carta de fecha 04 de noviembre que se adjunta y además por la inoperancia de la Entidad en la aprobación del Adicional N° 01, obligándonos a paralizar la obra innecesariamente; solicitando al tribunal que para resolver esta pretensión revise la documentación que se encuentra como medio de prueba en los puntos 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19 y 20; con el fin de conocer los hechos suscitados y valore a cabalidad los daños y perjuicios SOLICITADOS que la Entidad debe resarcir al contratista.

6. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA Y PRETENSIÓN ACCESORIA A TODAS LAS PRETENCIONES.

- Se ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión principal, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.
- Se ordene el pago de los Costos y las Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar, viabilizar y tramitar el presente proceso arbitral (*incluidos los gastos realizados en el procedimiento administrativo*); así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa, así como de nuestro asesor técnico y de nuestro abogado defensor.

Respecto a estas pretensiones nos Ratificamos en todo lo sustentado en nuestra demanda.

B).- DE LA DEMANDADA:

EXPEDIENTE : 05-2016
ARBITRAJE : CONSORCIO EJECON
VS MUN. PROV. HUALGAYOC – BCA.
SECRETARIO : HOMERO ABSALÓN
SALAZAR CHÁVEZ.
**PRESENTA ALEGATOS Y VARIA
DOMICILIO PROCESAL.**

SR. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Dr. Víctor Alberto Huamán Rojas.

MARCOS MOISÉS CASTRO RAMÍREZ, con REG. ICAC 887,
en representación de la Municipalidad Provincial de
Hualgayoc - Bambamarca, en calidad de su **PROCURADOR
PÚBLICO MUNICIPAL**; a Usted atentamente digo:

PRESENTA ALEGATOS

PRIMERO: Que recurro por ante vuestro tribunal, a efectos de hacerle llegar por escrito, nuestros alegatos escritos en la presente causa arbitral, en los seguidos contra mi representada Municipalidad Provincial d Hualgayoc – Bambamarca, por el Consorcio EJECON; solicitando, sean declaradas **IMPROCEDENTES/INFUNDADAS** las pretensiones alegadas por la accionante, en merito a los fundamentos que a continuación pasamos a exponer.-

II. DE LOS FUNDAMENTOS FACTICOS Y DE DERECHO DEL RECURSO

SEGUNDO:

**POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN POSICIÓN DE LA ENTIDAD
RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.**

Respecto a la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016.

En efecto, vuestro Tribunal deberá tener en consideración que, por parte de mi representada Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley de la materia – Dec. Leg. 1017 LCE, se procedió a notificar al Consorcio EJECON válidamente y dentro del plazo establecido en el Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las Observaciones a su Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra; pues con fecha 15 de Abril del 2016, a través del conducto notarial, el Consorcio EJECON fue debidamente notificado con los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista, las observaciones realizadas al Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra – Contrato de Adjudicación de menor cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA; realizándose dicha notificación en la dirección consignada en el Contrato de obra, esto es en el Jr. Chanchamayo N° 1383 - Cajamarca, por tanto dicha notificación es válida para todos los efectos legales.

Asimismo es menester que el artículo 211 del Reglamento establece claramente que: “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.” Como es de apreciarse de autos, la contratista no ha cumplido con la presentación de su Liquidación de Obra, de manera sustentada, tal cual reza el artículo precedentemente esgrimido, y lo que queda acreditado con lo indicado en el Informe N° 36 - 2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016 y notificado a la contratista con fecha 15 de abril del 2016, dando lugar para que los defectos encontrados en el Expediente de Liquidación Final de Contrato presentado por la contratista sean observados y no subsanados por la misma; e incluso ante la negativa de la Contratista de subsanar las observaciones, se dio cabida posteriormente, a la proyección de una nueva liquidación final realizada por la Entidad Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca, en adelante “La Entidad”, a fin de enmendar los defectos en los cuales incurrió la contratista; sin embargo, la misma a través de su representante, a pesar de haber sido notificado válidamente y dentro del plazo establecido por la norma, ha sido desmerecida, aludiendo su extemporaneidad, pues señala que la misma no ha sido notificada dentro del plazo legal establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual es completamente errado, por lo siguiente:

1. Fecha de presentación del Expediente de Liquidación Final de Obra por parte de la Contratista: 15 – 02 -2016.
2. Fecha de Notificación de Pronunciamiento por parte de la Entidad, levantando las observaciones a la Liquidación Final de la Contratista: 15-04-2016.
3. Plazo Legal establecido en el artículo 211 RLCE: 60 días, siendo notificada la contratista en el plazo establecido para tal efecto, tal cual se corrobora del cargo de constancia de notificación notarial adjuntado a la presente.
4. Independientemente de una notificación, en el primer día o último día de plazo, mientras dicha notificación se realice dentro del plazo establecido por la norma, esto es dentro de los sesenta días posteriores a la presentación de la Liquidación Final de Obra, se entiende por notificado válidamente, al estar realizada dicha notificación, acorde en lo prescrito en el art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

La contratista, en su escrito de demanda alude al Informe 095—2016-MPH/GDUR/GSYLP, emitido por nuestra Entidad y notificada al contratista con fecha 06 de mayo; sin embargo, es de mencionar, que este informe es proyectado y notificado a la contratista, con fecha posterior a la notificación de los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, y notificados con fecha 15 de abril del 2016, poniendo de conocimiento las observaciones levantadas al expediente de Liquidación Final de Obra, a las mismas que la contratista hizo caso omiso, escudándose en que estos informes les habrían sido notificados de manera extemporánea e incluso calumniando nuestra entidad y notaria encargada de realizar la notificación, afirmando que dicha notificación sería falsa; sin embargo, lo aludido deberá de probarlo, pues si afirma un hecho como verdadero, deberá asumir la carga de la prueba a fin de acreditarlo.

Asimismo, la contratista se ha limitado a señalar que los informes notificados en su dirección, son deficientes; pues considera que están referidos a otra obra, lo cual es completamente errado, pues bien es sabido por la contratista que dichos ítems consignados en ellos, están en relación a la Obra “Construcción Camino Vecinal La Vizcacha – CP La Colpa – Unión Carachabamba, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc- Cajamarca”, tal cual consta en el documento notificado a la contratista (por parte de la Notaria Vigo Saldaña), escudándose en un error material humano; sin embargo, ello no puede ser pretexto para que haya cumplido con subsanar las observaciones levantadas por la entidad a la liquidación final de la obra, cuando bien es sabido que todo el fondo, está en relación a la obra ejecutada por la contratista.

Asimismo, la contratista, señala que lo que debió presentar la entidad, fue una resolución o un acuerdo motivado, según lo prescrito en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, último párrafo: "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 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 (...)".

Sin embargo, la norma no se restringe en sí misma, interpretándola a raja tabla cada palabra, pues señala, resolución o acuerdo debidamente motivado; sin embargo, si bien un Informe no es una resolución municipal; sin embargo, debe entenderse que la administración pública, representada por la Municipalidad, encarga a personas de confianza la realización de actos administrativos en relación al rubro encomendado, siendo en el presente caso lo concerniente a la ejecución de Obras, pasando la responsabilidad por parte del alcalde, a la esfera de dominio de la persona en quien ha depositado su confianza, y haciendo como suyo el acto administrativo; es decir que el Informe notificado a la contratista, es válido al haber sido suscrita por una persona que ocupa cargo de confianza dentro de la entidad demandada. Sin perder de vista que en cuanto a los términos acuerdos motivados, lleva a una gama de interpretación, pues no especifica acuerdo tomado de qué tipo de personas dentro de la entidad, no siendo el momento para entrar en especulaciones, tal cual alude la contratista; es más se puede asumir, que los informes notificados a la contratista, dentro del plazo legal, han sido el extracto de los acuerdos tomados por parte del área logística de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, así como la Sub Gerencia de Obras, y por parte del especialista de Liquidación de Obras; es más lleva consigo la rúbrica del segundo antes nombrado.

Sin perder de vista que, dicha resolución sólo perfecciona el acto administrativo de notificación de los Informes N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, mediante los cuales se comunica las observaciones a la liquidación final de obra.

Concluyendo, se tiene que, mi representada, ha cumplido en el plazo legal, con la presentación de las observaciones al expediente de liquidación de obra presentada por la contratista, las mismas que no han sido subsanadas por esta, argumento que se corrobora con la constancia de notificación realizada por la Notaria Vigo Saldaña, de fecha 15 de abril del año en curso; la misma que no ha sido desvirtuada por la contratista en su escrito de demanda, por tanto, es válida para los efectos legales en la presente causa arbitral, en tal sentido, ha sido conforme a los artículos 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, y art. 211° de su Reglamento; solicitando a vuestra embestidura, señores del Tribunal Arbitral, declare **INFUNDADA** esta pretensión principal alegada por la accionante.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Respecto a la pretensión dirigida a la Declaración de Invalidez de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP

La demandante, pretende que ambos informes señalados et supra, quede sin efecto por extemporáneos según refiere; sin embargo, La Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, al haber cumplido con notificación notarial de las observaciones, al Expediente de Liquidación de Obra, con fecha 15 de abril del 2016, está demostrando que las observaciones levantadas, no han sido comunicadas a la contratista de manera extemporánea, sino por el contrario, dentro del plazo legal establecido en el art. 211 del RLCE, como se puede corroborar


de la constancia de notificación adjuntada a la presente contestación de demanda. Sin perder de vista que, el contratista quiere desconocer lo notificado en su domicilio procesal, evadiendo su responsabilidad de pronunciamiento respecto de las observaciones levantadas a la liquidación final de obra, manifestando que no sería la formalidad exigida por el Art. 42° del Reglamento; sin embargo señor presidente, no deberá primar lo formal sobre lo sustancial, impidiendo los logros de los objetivos del acto mismo contenido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, es decir que, el colocar a ambas partes en un estado de equidad, buscando por sobre todas las cosas, permitir a las partes contratantes, el hacer prevalecer su derecho, siendo en el presente caso, permitiendo a la entidad, pronunciarse respecto de la liquidación final de obra, presentada por la contratista, con rubros económicos antojadizos y fuera de contexto, conforme a quedado demostrado a lo largo de la audiencia de informes orales. Así entendido, la segunda pretensión principal, de la contratista deberá de estar declarándose **INFUNDADA**.

POSICION DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Respecto a la pretensión sobre la declaración del Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante, presentada a la entidad, según la demandante, con fecha 15 de febrero del 2016, con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 1, 066.557.65 Nuevos Soles (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete Con 65/100 Nuevos Soles)"

Al respecto señores miembros del Tribunal Arbitral, se deberá de traer a colación, lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual prescribe claramente que: "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." (Subrayado nuestro).

Es decir la norma, faculta a la Entidad un pronunciamiento, ante la presentación de la Liquidación Final de la Obra, a fin de levantar observaciones o a fin de elaborar una nueva Liquidación Final de Obra; siendo que, en el presente caso, mi representada, dentro del plazo legal establecido, esto es dentro de los 60 días que otorga la norma, notifica al representante del contratista los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista, **las observaciones realizadas al Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra – Contrato de Adjudicación de menor cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA**; sin embargo, la contratista, dentro del plazo legal establecido, no ha cumplido con subsanar las observaciones levantadas al Expediente de Liquidación Final de Obra, y pretendiendo que dichos informes sean declarados extemporáneos, so pretexto de no cumplir con dicha subsanación de las observaciones levantadas y por ende pretender que los rubros económicos colocados de manera antojadiza por la contratista, adquiera su consentimiento; en ese sentido, como es de observarse de los vistos, la contratista ha tenido mala fe al no cumplir con subsanar las observaciones levantadas y pretender por el contrario su consentimiento; siendo responsabilidad exclusiva de la misma, quedando aprobadas la Liquidación de la Contratista, pero con las Observaciones levantadas por la Entidad, tal cual lo prescribe el Art. 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, párrafo tercero, el cual prescribe: " (...) 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 (...)".



Siendo así señores miembros del Tribunal Arbitral, solicitamos se esté declarando **INFUNDADA** la tercera pretensión principal; en consecuencia, tenerse por aprobada la Liquidación, pero con las observaciones realizadas por la entidad.

POSICION DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL.

Respecto a la pretensión dirigida a que se Ordene la Cancelación del Saldo a favor de la demandante, resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada, ascendente a la suma de S/1, 066.557.65 Nuevos Soles. (Un Millón Sesenta y Seis Mil Quinientos Cincuenta y Siete Con 65/100 Nuevos Soles).

Al respecto, es de mencionar que, al ser declaradas Infundadas las pretensiones principal número III, la cuarta pretensión principal, también deberá correr la misma suerte, al no haber cumplido la contratista con subsanar las observaciones levantadas por la entidad a través de los Informes N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP e Informe N° 36 -2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP-WCL, de fecha 13 de abril del 2016, a través del cual se comunica a la contratista y notificados con fecha 15 de abril del 2016 (es decir dentro del plazo legal), y por tanto sin efectos dicha liquidación presentada por la contratista, al no haber subsanado las observaciones, y por tanto sin haber adquirido consentimiento.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Referida a que se reconozca al Consorcio EJECON, la suma de S/. 150.000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

La Municipalidad Provincial de Hualgayoc- Bambamarca, ante el incumplimiento de la Contratista, en cuanto a la corrección de las observaciones levantadas en la presentación de su liquidación de obra, ha cumplido con emitir los Informes de su propósito, los mismos que como es de observarse, tiene una fundamentación jurídica y fáctica, conforme a los lineamientos señalados en el artículo 211 del RLCE- Dec. 1017, motivo por el cual, no se procedió al pago requerido por la contratista; en ese sentido, sin enervar ningún derecho de la contratista y sin causar daño o perjuicio alegado por esta a través de su escrito de demanda.

Debemos precisar que, la Contratista solicita una indemnización ascendente a S/. 150.000.00 Nuevos Soles; sin embargo no acredita objetivamente dicho monto, por lo que vuestro Tribunal Arbitral deberá considerar que el daño para ser indemnizado, requiere ser cierto y probado, correspondiendo la persona o entidad perjudicada demostrarlo. Siendo que, de los documentos presentados por el Contratista no se aprecia que haya expuesto, de manera justificada, los hechos o fundamentos que ampararían esta pretensión, más aun no obra en autos documentos que acrediten los daños que origin el pago de una indemnización; más aún si las pretensiones I, II, III y IV son declaradas Infundadas, quedando desvirtuado lo alegado por la demandante.

En efecto, la demandante pretende señalar que por supuestos y negados incumplimientos por parte de mi representada, se habrían generado supuestos daños, pero no acredita de qué manera ellos se producen. Es decir, la Contratista, pretende una indemnización en su favor, por incumplimiento de pago de liquidación de obra; sin embargo, tal cual hemos mencionado líneas *et supra*, quien incumplió con la subsanación de las observaciones levantadas por el área administrativa correspondiente, ha sido la contratista.

Asimismo, vuestro Tribunal deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil, respeto a que quien alega un daño, debe probarlo. La lógica de dicha norma es que el supuesto daño tenga un agente identificado y que este agente haya producido hechos generados que necesariamente hayan ocasionado el supuesto daño; es decir el supuesto daño tiene que ser consecuencia directa de la conducta imputada al supuesto agente que la produjo,

esto es, lo que se llama conexidad en la imputabilidad del daño, motivo por el cual, esta pretensión debe ser declarada **INFUNDADA** por vuestro tribunal.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:

Respecto a que se Ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión, hasta la fecha que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

Al respecto, es de mencionar que, al ser declaradas infundadas las pretensiones principales I, II y III, el pago de devengados por concepto de incumplimiento de pago alegado por la contratista, deberá de correr la misma suerte, declarándose infundada, al igual que la pretensión principal. AL OTROSI DIGO: Se comunica ante su despacho, la variación de nuestro domicilio procesal, el mismo que actualmente, se encuentra ubicado en el Jr. Miguel Grau N° 454- Segundo Piso, ciudad de Bambamarca.

POR LO TANTO, solicito por ante su el tribunal arbitral, se tenga por presentados nuestros alegatos escritos; solicitando por los fundamentos allí expuestos, se declare **INFUNDADA** en **TODOS SUS EXTREMOS** la demanda presentada por el Consorcio EJECON, contra mi representada Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca.

VIII.- CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA:

1.- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Establecer si es procedente o no declarar la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA.

Para determinar si es procedente o no la INEFICACIA de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA, analizaremos en primer lugar el SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO; Por tanto, en referencia a este punto opinaré una vez aclarado el segundo punto controvertido.

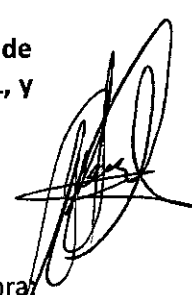
2.- SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si es procedente o no declarar la Invalidez de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP.

i.- ANTECEDENTES:

De acuerdo a los medios probatorios presentados por las partes, se puede evidenciar:

- a. Que el día 31 de diciembre del año 2015, se firma el Acta de Recepción de la obra "Construcción del Camino Vecinal entre La Vizcacha – C.P. La Colpa – Unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Bambamarca", sin observaciones.
- b. Que mediante Carta s/n, con fecha de recepción 15 de febrero del año 2015, el CONSORCIO EJECON, presenta a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, el expediente de liquidación de la obra: "Construcción del Camino Vecinal entre La Vizcacha – C.P. La Colpa – Unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Bambamarca".



- c. Que mediante carta notarial el Gerente de Desarrollo Económico y Social de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, notifica vía notarial al Representante Legal del CONSORCIO EJECON: Sr. Marino Porfirio Díaz Ramos, el INFORME N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP, con las observaciones al Expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra – Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N° 142-2013-CE/MPH-BCA, en la dirección Jr. Chanchamayo N° 1383 – Cajamarca, en dicho documento, el Notario Flamingo G. Vigo Saldaña, notario de Cajamarca, certifica: que el día viernes 15 de abril del 2016, a horas 03:02 p.m. se diligenció la Carta Notarial al domicilio del destinatario, y al no encontrarse a nadie, se procedió a dejarlo bajo puerta.
- d. Mediante Carta s/n de fecha lunes 18 de abril del 2016, el representante legal de la Empresa Contratista: Consorcio EJECON, comunica a la Municipalidad, el consentimiento de la Liquidación de Obra, presentado por empresa contratista.
- e. El día 09 de mayo del 2016, la Entidad notifica a la Empresa Contratista la Resolución N° 095-2016-MPH-BCA, mediante la cual la Entidad aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la Obra: **“Construcción del Camino Vecinal entre La Vizcacha – C.P. La Colpa – Unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Bambamarca”**.
- f. Que mediante CARTA S/N de fecha 23 de mayo del 2016, la empresa EJECON manifiesta a la Entidad, que las observaciones presentadas a la municipalidad son extemporáneas.

ii.- CONSIDERACIONES:

- Decreto Legislativo N° 1017: Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento.
- **CÓDIGO CIVIL Art 1362.-Buena fe:** Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.
- **REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES (ROF)**, de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca.
- **MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES (MOF)**, de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca.

iii.- ANALISIS:

Para determinar si es procedente o no declarar la Invalidez de las Observaciones al Expediente de Liquidación Final de Obra, contenidas en el Informe N° 036-2015-MPH/GDUR/GSYLP-WCL, y el Informe N° 530-2016-MPH/SGOP, es necesario definir si las observaciones fueron notificadas dentro del marco de la ley y el reglamento de contrataciones del estado; esto implica, determinar si el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, que fue el que finalmente notificó al contratista las observaciones al Expediente de Liquidación de obra elaborado por el Consorcio EJECON, se encuentra **FACULTADO** para realizar dicho acto administrativo.

En efecto; el expediente de liquidación de obra fue observado por la Entidad dentro del plazo establecido en el Artículo 211° de la Ley de contrataciones del estado, y estas fueron notificadas al contratista vía notarial por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, a través del INFORME N° 530-2016-MPH-BCA/SGOP, e INFORME N° 36-2015-MPH-BCA/GDUR/GSYLP.

Se evidencia también, que en el REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES, así como en el MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, documentos que se encuentran publicados en la página web de dicha municipalidad, se establece que el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural, tiene asignado entre otras las siguientes funciones:

a). REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES (ROF).

(.....)

22.- Resolver en primera instancia, de oficio o a pedido de parte, los asuntos, reclamos e impugnaciones de los administrados, estando facultada para emitir y suscribir las correspondientes Resoluciones Gerenciales, así como los demás actos y directivas pertinentes que resuelvan los aspectos administrativos a su cargo, sean los señalados en el TUPA o cualquier otro derivado del ejercicio propio de sus funciones.

(.....)

b). MANUAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES (MOF).

(.....)

22.- Resolver en primera instancia, de oficio o a pedido de parte, los asuntos, reclamos e impugnaciones de los administrados, estando facultada para emitir y suscribir las correspondientes Resoluciones Gerenciales, así como los demás actos y directivas pertinentes que resuelvan los aspectos administrativos a su cargo, sean los señalados en el TUPA o cualquier otro derivado del ejercicio propio de sus funciones.

(.....)

Asimismo destacamos lo siguiente:

- a. Que el ROF y MOF de las Entidades Públicas son Instrumentos Administrativos mediante los cuales se **regulan las funciones y competencias de cada uno de los trabajadores y funcionarios de las Instituciones Públicas**, dichos documentos son aprobados en este caso mediante ORDENANZAS MUNICIPALES y/o ACUERDOS DE CONCEJO, por lo que las disposiciones contempladas en ellos tienen carácter de Ley.
- b. Las actuaciones de la Administración Pública, al estar enmarcadas dentro de una norma legal autoritativa, en este caso el ROF y el MOF, que les faculta realizar determinadas acciones administrativas; **pueden estos entonces, hacer aquello que les está expresamente permitido y atribuido por las normas que regulan su competencia.** Siendo así, y por lo establecido en el ítem 22 del ROF y el MOF de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bamabamarca, **CONSIDERO** que el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bamabamarca, se encuentra **FACULTADO** para realizar actos administrativos como notificar al contratista, las observaciones al Expediente de Liquidación de Obra presentado por el Consorcio EJECON.
- c. Asimismo la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos, prescribe que:

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quorum y deliberación indispensable para su emisión.
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la

prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento de procedimiento administrativo previsto para su generación.

Luego, analizamos si el acto administrativo realizado por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, por medio del cual notifica al contratista las observaciones encontradas en el expediente de Liquidación de Obra presentado por el consorcio EJECON, reúne los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley N° 27444; en efecto:

1) **Competencia.-** Considero que cumple, puesto que ha sido emitido por un funcionario facultado para el caso.

2) **Objeto o contenido.-** Considero que cumple, debido a que expresa su respectivo objeto, de tal modo que puede determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos.

3) **Finalidad Pública.-** Considero que se adecúa a las finalidades de interés público.

4) **Motivación.-** Dicho acto administrativo, está motivado en proporción al contenido y conforme al orden jurídico.

5) **Procedimiento regular.** Cumple con el procedimiento administrativo para su generación.

Siendo así, y conjeturando el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, estimo que el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de La Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca, **SE ENCUENTRA FACULTADO** para notificar al contratista, las observaciones encontradas en el expediente de liquidación de obra presentado a la municipalidad por el consorcio EJECON, por lo que considero que la formalidad del trámite de notificación de las observaciones al expediente de liquidación de obra presentado por el contratista, no vulneran la formalidad prevista en el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, consecuentemente, las observaciones realizadas por la municipalidad al expediente de liquidación de obra presentado por el contratista son válidas.

iv.- **CONCLUSIÓN:**

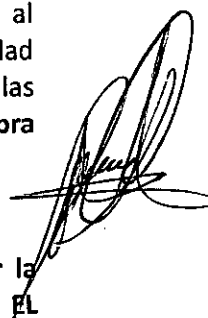
Considero que **DEBE DECLARARSE LA VALIDEZ DE LAS OBSERVACIONES** realizadas por la municipalidad, **AL EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN DE OBRA PRESENTADO POR EL CONTRATISTA**; y por tanto **IMPROCEDENTE** lo solicitado por la parte **DEMANDANTE** en su **SEGUNDA PRETENCIÓN**.

3.- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:**

Establecer si es procedente o no declarar la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA.

i.- **ANTECEDENTES:**

a. El día 09 de mayo del 2016, la Entidad notifica a la Empresa Contratista la Resolución N° 095-2016-MPH-BCA, mediante la cual la Entidad aprueba la Liquidación Técnica y Financiera de la Obra: "Construcción del Camino Vecinal entre La Vizcacha – C.P. La Colpa – Unión Carachabamba, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Bambamarca"; liquidación que fue elaborada por la Entidad.



c. Que mediante CARTA S/N de fecha 23 de mayo del 2016, la empresa EJECON, observa la liquidación de obra, elaborada y aprobada por la municipalidad.

ii.- CONSIDERACIONES:

La liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

En esa medida, el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver.

Es importante considerar que, el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF) prescribe: "**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, (...)**." (El resaltado es agregado). Asimismo, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento, "**Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de (...) ejecución de obras (...), también serán resueltas mediante arbitraje.**" (El resaltado es agregado).

Como puede apreciarse, si bien con el consentimiento de la liquidación de obra se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje; más aún cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, entre otros.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación de obra que ha quedado consentida es una presunción *iuris tantum*, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.

Lo contrario; es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación de obra con su validez e incuestionabilidad, implicaría que alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad y Moralidad, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.

iii.- ANÁLISIS:

Al ser válidas las observaciones de la municipalidad al Expediente de Liquidación de Obra presentado por el contratista, resulta que la **Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA, emitida por la Municipalidad Provincial de Hualagayoc-Bamabamarca, ES PROCEDENTE; sin embargo, esta resulta INEFICAZ**, debido a que la Municipalidad no adjunta los medios probatorios de haber realizado una Liquidación de Obra, teniendo en consideración las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del

costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes, conforme a lo establecido en el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, vigente a esa fecha; POR TANTO DICHA RESOLUCIÓN ES INFUNDADA.

iv.- CONCLUSIÓN:

En referencia al **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**: Establecer si es procedente o no declarar la Ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 95-2016-MPH-BCA, considero que la **RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE DESARROLLO URBANO Y RURAL N° 95-2016-MPH-BCA**, ES INEFICAZ, puesto que la liquidación de obra que se aprueba con esta resolución, NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS QUE ESTABLECE LA Ley de Contrataciones del Estado (D.L. N° 1017) y su Reglamento; por tanto, creo debe declararse FUNDADA la PRIMERA PRETENCIÓN de la DEMANDANTE, en consideración a lo anteriormente expuesto y a lo establecido en el al Artículo 200 del Código Procesal Civil.

4.- TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Establecer si es procedente o no declarar el Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante, presentada a la entidad, según la demandante, con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 1'066,557.65 Nuevos Soles (Un millón sesenta y seis mil quinientos cincuenta y siete con 65/100 Nuevos Soles).

i.- CONSIDERACIONES:

- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF), Artículo 211°.
- Lo expresado en referencia al segundo punto controvertido; es decir, siendo válidas las observaciones realizadas por la municipalidad, al expediente de liquidación de obra presentado por el contratista, resulta improcedente el Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante.
- De acuerdo a los medios probatorios presentados por el demandante, el consorcio EJECON no adjunta todos los medios probatorios de haber realizado una Liquidación de Obra, teniendo en consideración as valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes, conforme a lo establecido en el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; POR TANTO ES UN EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN DE OBRA INEFICAZ, lo que se evidencia también con las observaciones formuladas por la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca.

ii.- ANALISIS.

De acuerdo a lo expresado en referencia al SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO; es decir, al **DECLARARSE LA VALIDEZ DE LAS OBSERVACIONES** realizadas por la municipalidad, AL EXPEDIENTE DE LIQUIDACIÓN DE OBRA PRESENTADO POR EL CONTRATISTA; y por tanto IMPROCEDENTE lo solicitado por la parte DEMANDANTE en su SEGUNDA PRETENCIÓN, resulta IMPROCEDENTE el Consentimiento y la Validez de la Liquidación de Obra elaborada por la demandante.

Se evidenciarse también que el demandante no adjunta todos los medios probatorios de haber realizado una Liquidación de Obra, teniendo en consideración lo establecido en el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es así por ejemplo, no se adjunta evidencias de contratos de compra venta de predios por pase de terrenos.

iii.- CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto considero **IMPROCEDENTE EL CONSENTIMIENTO Y VALIDEZ** de la Liquidación de obra elaborada por la demandante.

5.- CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si es procedente o no la cancelación del saldo a favor de la demandante, resultante de la Liquidación Final de la Obra elaborada, ascendente a la suma de S/. 1,066.557.65 Nuevos Soles (Un millón sesenta y seis mil quinientos cincuenta y siete con 65/100 Nuevos Soles).

Al ser **IMPROCEDENTE EL CONSENTIMIENTO Y VALIDEZ** de la Liquidación de obra elaborada por la demandante; es **IMPROCEDENTE** lo solicitado por la DEMANDANTE en su cuarta pretensión; es decir, es **IMPROCEDENTE** la cancelación del saldo solicitado por la demandante.

6.- QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si es procedente o no otorgar a la demandante Consorcio EJECON, la suma de S/. 150.000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

i.- CONSIDERACIONES:

a).- CÓDIGO CIVIL Art 1331.- Prueba de daños y perjuicios.

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

b).- Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del estado (Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF).

Artículo 202°, Artículo 203°, Artículo 204°.

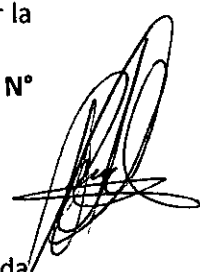
ii.- ANÁLISIS:

Todo daño o perjuicio debe de ser debidamente acreditado por la parte afectada, conforme lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: Artículo 202°, Artículo 203°, Artículo 204°, y según lo prescrito en el Código Civil Art 1331; la parte DEMANDANTE no acredita debidamente, con medios probatorios los gastos por concepto de indemnización por daños y perjuicios; es así por ejemplo contratos de compra venta de predios que indica haber comprado como pases para construcción de obra, por lo que **existe inconsistencia probatoria**.

iii.- CONCLUSIÓN:

LA DEMANDANTE, al no corroborar debidamente con medios de prueba la QUINTA PRETENCIÓN, considero que es **IMPROCEDENTE** otorgar a la demandante Consorcio EJECON, la suma de S/. 150.000.00 (Ciento Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

7.- SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:



Determinar si es procedente o no como pretensiones accesorias el pago de los intereses devengados desde la fecha en que se disponga la efectivización del pago de la suma de dinero indicada en la cuarta pretensión.

Al ser **IMPROCEDENTE EL CONSENTIMIENTO Y VALIDEZ** de la Liquidación de obra elaborada por la demandante, es **IMPROCEDENTE** la cancelación del saldo a favor de la demandante solicita en su **CUARTA PRETENSIÓN**; por lo tanto, es **IMPROCEDENTE** la **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DEL DEMANDANTE**; vale decir, es **IMPROCEDENTE** la pretensión accesorio detallada en el **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**.

8.- SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO:

Establecer si es procedente o no que la demandada, asuma la integridad de las costas y costos del proceso arbitral.

Considero que los pagos por concepto de Costas y Costos del proceso arbitral, sean pagados por ambas partes en un equivalente a 50% cada uno.

IX.- DESCRIPCIÓN DE VOTO PARTICULAR:

Por lo expuesto considero que el proceso de liquidación del **CONTRATO DE ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 142-2013-CE/MPH-BCA DERIVADA DE LA LICITACIÓN ÚBLICA N° 001-2013-CE/MPH-BCA SEGUNDA CONVOCATORIA PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE LA OBRA "CONSTRUCCIÓN CAMINO VECINAL ENTRE LA VIZCACHA – CENTRO POBLADO LA COLPA –LA UNIÓN CARACHABAMBA, DISTRITO DE BAMABAMARCA, PROVINCIA DE HUALGAYOC – CAJAMARCA"**, firmado entre la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca y el Consorcio EJECON, debe retrotraerse a la etapa de presentación de la Liquidación debidamente sustentada, especificado en el primer párrafo del Artículo 211°, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo 184-2008-EF).



Ing. Jorge Eduar Revilla Arribasplata
ÁRBITRO