

RECIBIDO

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

2017 AUG 28 PM 3:44

Lima, 25 de julio de 2017

FOLIOS 47 FOLIOS.....FIRMA.....

RECEPCIÓN NO IMPLICA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO, ADHOC Y NACIONAL

Demandante:

Consortio Vial Alto Amazonas

En adelante el **CONSORCIO**, el **CONTRATISTA** o el **DEMANDANTE**.

Demandado:

Municipalidad Provincial de Alto Amazonas

En adelante la **ENTIDAD** o indistintamente, la **DEMANDADA**.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Salazar Rivera (Árbitro)

Mg. Jimmy Pisfil Chafloque (Árbitro)

Secretaría Arbitral:

Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones Jurídicas S.A.C. (CEAR LATINOAMERICANO S.A.C)

Sede del Arbitraje:

Ubicado en Jirón Huiracocha N° 2155, Oficina 1401, Torre 610, distrito Jesús María, provincia y región de Lima.

I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 22 de octubre de 2012, se suscribió el Contrato N° 056-2012/ULCPyA-MPAA derivado de la Licitación Pública N° 003-2012-CE-MPAA - Proceso de Selección bajo el ámbito del D.U N° 016 - Primera Convocatoria, que conllevó al Contrato de Ejecución de Obra, a suma alzada correspondiente a la ejecución de obra "MEJORAMIENTO DE LAS CALLES PASTAZA CUADRA 1-9 HUMBOLT CUADRA 2-6 RAYMONDI CUADRA 2-6, EN LA CIUDAD DE YURIMAGUAS, PROVINCIA DE ALTO AMAZONAS - LORETO", entre el Consortio y la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas.
2. De conformidad con lo establecido en la Cláusula Vigésima Cuarta del contrato referido en el numeral precedente, se establece que:

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

"CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA: ARBITRAJE"

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.

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

Por la presente Cláusula, las partes acuerdan que ante el surgimiento de cualquier controversia técnica, legal o reclamo ocasionado con la ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia, interpretación o invalidez del presente contrato, recurrirán a un arbitraje de derecho. En tal sentido, el plazo para acudir a la vía arbitral será de quince (15) días hábiles de surgida la controversia, según lo establecido en el artículo 40º de la Ley de Contrataciones y el artículo 215º del REGLAMENTO.

La parte que reciba una solicitud de arbitraje de conformidad con el artículo 218º del REGLAMENTO, deberá responderla por escrito dentro del plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la recepción de la respectiva solicitud, con indicación de la designación del árbitro, cuando corresponda y su posición o resumen referencial respecto de la materia controvertida y su cuantía. De ser el caso, la respuesta podrá contener una ampliación o réplica respecto de la materia controvertida detallada en la solicitud.

La falta de respuesta o toda oposición formulada en contra del arbitraje, no interrumpirá el desarrollo del mismo ni de los respectivos procedimientos para que se lleve a cabo la conformación del tribunal arbitral y la tramitación del arbitraje.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral con sede en la ciudad de Lima, conformado por tres (3) árbitros.

Cada parte designará a un árbitro y éstos dos designaran al tercero, quien presidirá el Tribunal Arbitral. Para estos efectos, la parte que solicita el arbitraje debe indicar en su solicitud, la existencia del convenio arbitral, designar a su árbitro de parte y hacer una referencia sucinta a la controversia y a la cuantía.

Los árbitros designados por las partes tienen un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la fecha de la última aceptación al cargo, para convenir y poner en conocimiento de las partes la

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

designación del árbitro encargado de presidir el Tribunal Arbitral. En caso no se logre la designación, ésta no sea aceptada o venza, la parte interesada podrá solicitar al OSCE la designación del árbitro que presidirá el Tribunal Arbitral.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes, y pondrá fin al proceso de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa. El plazo para la emisión del mismo será de veinte (20) días hábiles, una vez concluida la etapa de actuación de medios probatorios y presentados los alegatos e informes orales correspondientes, plazo que podrá ser ampliado hasta por veinte (20) días hábiles.

En caso alguna de las partes presente recurso de anulación, y a su vez, solicite la suspensión del cumplimiento del laudo o de su ejecución arbitral o judicial, deberá consignar, como requisito de admisibilidad del recurso, una carta fianza bancaria, incondicional y de realización automática, extendida a favor de la parte contraria con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso, y por un monto equivalente al valor de la condena contenida en el laudo.

Los honorarios de los árbitros se sujetarán estrictamente a la Tabla de Aranceles del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE; asimismo, los honorarios de la secretaría arbitral serán el 50% del honorario de un árbitro.

Respecto a lo no contemplado en la presente cláusula, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje”.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

A continuación se detallan las actuaciones arbitrales más importantes dentro del proceso:

1. Con fecha 19 de julio de 2016, a las 11:00 a.m., se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc en la sede de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, situado en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y región de Lima, donde se reunieron los señores abogados, Luis Enrique Ames Peralta, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Jimmy

*Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque*

Pisfil Chafloque, Árbitro y Raúl Salazar Rivera, Árbitro; con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver el presente arbitraje.

2. Con fecha 18 de agosto del 2016, se presentó el escrito de demanda arbitral por parte del Consortio Vial Alto Amazonas, la misma que mediante Resolución N° 2 de fecha 22 de agosto de 2016, se resuelve ADMITIR a trámite, corriéndose traslado a la Entidad para que en el término de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla o formule reconvencción.
3. Con fecha 13 de octubre de 2016, la Entidad presentó el escrito con sumilla "Reconvenimos Demanda", por lo cual a través de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2016, se declara INADMISIBLE la reconvencción planteada por no adjuntar las copias necesarias para las partes, en consecuencia se le otorga un plazo de cinco (5) días hábiles para que subsane dicho requerimiento.
4. Con fecha 28 de noviembre de 2016, mediante Resolución N° 6, se resuelve TENER POR NO PRESENTADO el escrito de reconvencción formulado por la Entidad de fecha 13 de noviembre de 2016; ante lo cual con fecha 6 de diciembre del mismo año, la Entidad presenta recurso de reconsideración contra la cita resolución.
5. Con fecha 9 de diciembre de 2016, se expide la Resolución N° 7, la que resuelve DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de reconsideración planteado por la Entidad, y en consecuencia ADMITE la reconvencción formulada por la Entidad, corriendo traslado de la misma a su contraparte por el plazo de veinte (20) días hábiles.
6. Asimismo, con la referida resolución dispone liquidaciones separadas respecto de la demanda y la reconvencción que obran en el presente expediente.
7. Con fecha 14 de diciembre del 2016 a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes; no pudiéndose, a pesar del diálogo, arribarse a una conciliación; asimismo, en dicho acto, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación. Siendo éstos fijados de la siguiente manera.

➤ **De la demanda y su reconvencción:**

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

1. *Determinar si corresponde o no declarar consentido de pleno derecho la liquidación de obra a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 266, 978.95 soles, más intereses respectivos.*
2. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/ 165, 000.00 soles por concepto de intereses por la falta de pago oportuno de la liquidación de obra que corresponde al período abril de 2014 a agosto de 2016.*
3. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/ 269, 000.00 soles por concepto de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores.*
4. *Determinar si corresponde ordenar o no el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/ 250, 000.00 soles en calidad de indemnización por el daño al no haberse pagado oportunamente la liquidación de obra.*
5. *Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 50, 000.00 soles, por concepto de gastos diversos para el recupero del importe de la Liquidación de Obra en la Vía Arbitral, la asunción de la totalidad de costos que se irroguen del presente proceso arbitral.*
6. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 20, 000.00 soles, por concepto de costos arbitrales.*
8. *Respecto a la Reconvención interpuesta por la Entidad, se dejó constancia que los puntos controvertidos y admisión de medios probatorios correspondientes serían oportunamente complementados e integrados mediante resolución que para tal efecto emita posteriormente el Tribunal.*
9. *Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Consortio en su escrito de demanda presentado con fecha 18*

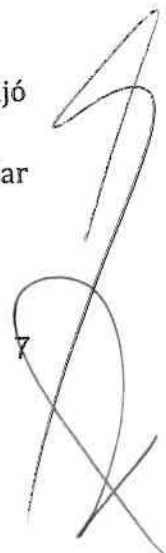
*Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisil Chaffloque*

de agosto del 2016, detallados en el acápite de medios probatorios los cuales se encuentran contenidos en el ANEXO 2 al 5 del escrito de demanda.

10. Con fecha 10 de enero de 2017, el Consorcio cumple con absolver traslado de la reconvencción, solicitando que la misma se declare infundada y ofrece como medio de prueba el Informe N° 001-2016-CVAA de fecha 6 de junio de 2016.
11. Con fecha 20 de enero de 2017, mediante Resolución N° 11 se tiene por contestada la demanda de reconvencción y se fijan como puntos controvertidos por parte de la Entidad, los siguientes:
 1. Que, el Tribunal declare nula la liquidación final presentada por el Contratista por el monto de S/ 266,978.95 soles, y nula su pretensión de S/ 165,000.00 soles por concepto de intereses generados por falta de pago oportuno de la antes citada liquidación final; declare nula la pretensión de pago de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores del Contratista por el monto de S/ 266,000.00 soles, y nula la pretensión de indemnización por daños a favor del Contratista por el monto de S/ 250,000.00 soles.
 2. Que, el Tribunal declare reconviniendo (contrademandante) a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas, y en consecuencia, ordene que el Contratista le pague la suma de S/. 4'604,461.48 soles, conforme al siguiente detalle: i) Daño emergente, por el monto de S/. 3'804,461.48 soles, por los vicios ocultos determinados en la ejecución de la obra, ii) Lucro cesante, por el monto de S/. 400,000.00 soles, y iii) Daño moral, por el monto de S/. 400,000.00 soles.
 3. Que, aplique la sanción administrativa máxima de inhabilitación a los consorciados que integran el Consorcio del Contratista.
 4. Que, el Contratista, sea condenado al íntegro de los gastos y costos arbitrales que irrogue el presente proceso.
12. De la misma forma, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de Reconvencción de demanda presentado el 13 de octubre de 2016, detallados en el numeral 4) de dicho escrito, del numeral 1 al 4 del mismo escrito.
13. Con fecha 9 de febrero de 2017, mediante Resolución N° 13, se suspendieron las actuaciones arbitrales respecto a las pretensiones de la demanda de reconvencción, ante el incumplimiento de pago a la Secretaría Arbitral.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

14. Con fecha 24 de febrero de 2017, mediante Resolución N° 14, se levanta la suspensión y se cita a Audiencia de Ilustración de Hechos para el día 10 de marzo de 2017, a las 12:00 horas en la sede arbitral.
15. Con fecha 10 de marzo de 2017, a las 12:00 horas, se reunieron los integrantes del Tribunal Arbitral para llevar a cabo la citada audiencia descrita en el párrafo precedente, sin embargo en dicha diligencia se deja constancia de la inasistencia de ambas partes, pese a estar debidamente notificados; por lo cual el Colegiado declara el cierre de la etapa probatoria y otorga a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.
16. Con fecha 10 de abril de 2017, mediante Resolución N° 15, se deja sin efecto el cierre de la etapa probatoria y se requiere a ambas partes la documentación necesaria, al existir carencia objetiva y absoluta de pruebas sobre un hecho alegado por las partes, otorgándoles un plazo de quince (15) días hábiles para que cumplan con lo solicitado.
17. Con fecha 9 de mayo de 2017, el Contratista presenta un escrito con sumilla "Expresa alegatos", presentando documentación, sin embargo mediante Resolución N° 17 se observa que éste no ha cumplido con presentar toda la documentación requerida por lo cual se tiene por cumplido en forma parcial lo solicitado y se le otorga un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que cumpla con lo señalado; respecto a la Entidad se deja constancia de su incumplimiento en la presentación de documentos requeridos.
18. Con fecha 5 de junio de 2017, el Contratista presenta un escrito con sumilla "Cumple mandato y presenta documentos", por lo cual a través de Resolución N° 18, se tiene por presentada la documentación solicitada por parte del Contratista y se declara la conclusión de actuación de medios probatorios.
19. Con fecha 16 de junio de 2017 dentro del plazo otorgado, ambas partes cumplieron con presentar su escrito de Alegatos Finales, sin solicitar Audiencia de Informes Orales.
20. Mediante resolución 19 de fecha 22 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar
21. En ese mismo sentido, mediante resolución 20 se amplió el plazo para laudar por 20 días hábiles adicionales.



Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral fue debidamente designado de acuerdo a Ley y se ratificó en su aceptación. A su vez, ratificaron no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- (ii) Que el Consorcio, presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en la Resolución N° 2 de fecha 22 de agosto de 2016.
- (iii) Que la Entidad, fue debidamente emplazada con la demanda dentro de los plazos establecidos; la cual fue presentada dentro del plazo determinado por el Tribunal Arbitral.
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- (v) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral¹, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la citada Resolución.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

¹ Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, de fecha 19 de julio 2016.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

2.- MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 020-2012-CE-MPAA- derivado de la Licitación Pública N° 003-2012/CE-MPAA, proceso de selección bajo el ámbito del D.U N° 016 (Primera Convocatoria), proceso del cual se deriva el Contrato No. 056-2012, celebrado entre las partes y respecto del cual se origina la presente controversia, así como lo señalado en el Acta de Instalación, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, la LCE, el RLCE y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente).

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral estaba facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del **Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba"**, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y,

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Challoque

por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"*².

El Tribunal Arbitral, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la siguiente manera:

I) DE LA DEMANDA:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar consentido de pleno derecho la liquidación de obra a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 266, 978.95 soles, más intereses respectivos.

² TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Challoque

Posición del Demandante.-

El demandante, alega que su representada suscribió con la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas, el contrato de ejecución de obra "Mejoramiento de las calles Pastaza cuadra 1-9, Humboldt cuadra 2-6, Raymondi cuadra 2-6, en la ciudad de Yurimaguas, provincia de Alto Amazonas-Loreto".

Manifiesta, que el contrato se llevó con toda normalidad, en los plazos establecidos, sin embargo, cuando su representada presentó la Liquidación de Obra con saldo a favor del Consorcio que representó la suma de S/. 266, 978.95, la entidad demandada no observó la referida liquidación en el plazo establecido y tampoco cumplió con efectuar el pago.

Señala, que, el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, señala que la "Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido".

Indica, 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 la partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

Agrega, que los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no puede ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación, asimismo se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder, en ese sentido, la demandada no podrá cuestionarlas porque el plazo para observarlas ya precluyó.

Posición de la Demandada.-

Conforme se señala en el punto 8) de la parte resolutive de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2017, se dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas no ejerció su derecho de contradicción al no haber presentado su contestación de demanda arbitral, de acuerdo con lo establecido en el numeral

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

24) del Acta de Instalación, en tal sentido, no existe argumento de defensa o de descargo respecto a la primera pretensión.

Posición del Tribunal.-

Respecto a este punto el Tribunal Arbitral, conforme a lo pretendido por el Consortio Vial Alto Amazonas en su demanda arbitral y a lo fijado como puntos controvertidos del presente arbitraje, desarrollará la noción de obligatoriedad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos, a fin de dejar claramente establecido que lo pactado por las partes en el Contrato es de obligatorio cumplimiento, las vincula jurídicamente y, además de ello, se verificará si las obligaciones vinculadas al consentimiento de la liquidación se encuentran conformes a los términos contractuales a los que se sometieron las partes, no pudiendo el Tribunal Arbitral ir en contra de lo que establece la normativa jurídica, así pues tenemos que:

Los contratos contienen -como lo prevé el Código Civil³ y lo consagra la doctrina- un vínculo obligacional entre las partes dirigido a crear una obligación patrimonial. Efectivamente, para De la Puente y Lavalle⁴:

"(...) la celebración de un contrato definitivo da lugar a la creación de una relación jurídica obligacional (...)"

El referido autor⁵ agrega que:

"(...) el contrato por definición es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, aunque en la definición no se establece, este acuerdo es el acuerdo de voluntades y debe exteriorizarse mediante la declaración respectiva".

Este vínculo obligacional está destinado a cumplirse indefectiblemente pues -conforme al artículo 62⁶ de la Constitución y al Código Civil- ni siquiera una ley

³ Código Civil - Artículo 1351.- "Noción de contrato.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "La Convención y el Contrato (Continuación)" - En: Advocatus, N° 8, Lima, 2003, p. 212.

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1996, p. 43.

⁶ Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffoque

podría modificarlo⁷. Este mismo cuerpo de leyes se encarga de reiterar, en artículo expreso⁸, la fuerza obligatoria de lo pactado en los contratos, según lo expresado en ellos, a tal punto que quien pretenda negar la coincidencia entre lo expresado en un contrato y la voluntad común de las partes debe probarlo expresamente.

En esta dirección, el Tribunal Constitucional⁹ se ha pronunciado al respecto, manifestando que:

"La libertad de contratar garantiza: a) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante y b) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual".

El propio sentido de estabilidad jurídica que el sistema legal requiere para el adecuado funcionamiento de la convivencia en sociedad, así como el principio de la buena fe¹⁰ que se aplica para valorar jurídicamente la celebración y ejecución de los contratos, obliga a mantener la palabra empeñada en la contratación y a sostener la validez plena del principio de intangibilidad de los contratos que se conoce también como el de su validez.

Lo que se ha pactado en los contratos o convenios es "ley" entre las partes y debe mantenerse intangible para su ejecución conforme a lo acordado.

Solamente puede ser modificado por el acuerdo común de quienes lo celebraron, inclusive para los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el RLCE).

En cuanto a los contratos, el Código Civil consagra en su artículo 1361 el principio *pacta sunt servanda* mediante el cual el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos han de exigirse en correspondencia con los términos estipulados en ellos. No deja lugar a dudas —valga la reiteración— la expresión

⁷ Código Civil-Artículo 1356°.- "Primacía de la voluntad de contratantes.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletoria de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas".

⁸ Código Civil-Artículo 1361°.- "Obligatoriedad de los contratos.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 07339- 2006-PA/TC de fecha 25 de junio de 2007, sobre recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa de Transportes Megabus SAC contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín. Fundamento N° 46 y 47.

¹⁰ Código Civil Artículo 1362°.- "Buena Fe.- Los contratos deben negociarse celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

utilizada en el Código Civil: "(...) son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos" (en el presente caso los contratos regulados por la LCE y el RLCE).

Al respecto, la posición de la Corte Suprema de la República ha sido contundente¹¹:

"En virtud del principio de pacta sunt servanda la fuerza obligatoria del contrato se impone tanto a las partes intervinientes como al juez. En tal sentido el juzgador no debe apartarse de lo pactado entre las partes".

Esta previsión del Código Civil va a tener exacta correspondencia con la norma general de interpretación del acto jurídico que se encuentra consagrada en el artículo 168 del referido código sustantivo¹² que obliga a tomar en consideración "lo que se haya expresado en él". La lectura conjunta —obligada a nuestro juicio— de los artículos 1361º y 168º del Código Civil enmarca la interpretación de los contratos a lo en ellos escrito (nuevamente, "a lo que se haya expresado en ellos") y en interpretación que directa y naturalmente se derive de dicho texto. Así lo ha establecido en la jurisprudencia peruana la Corte Suprema de la República¹³ para quien:

"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, en aplicación del principio pacta sunt servanda".

Asimismo, la Corte Suprema de la República ha señalado:

"La interpretación y ejecución de los contratos debe sujetarse, en primer término, a lo expresado en ellos y si eso no fuese posible por la discrepancia en la forma del pago del saldo del precio, es necesario someterlo a las reglas de lo buena fe y común intención de las partes".

De la misma manera, Arias Schreiber¹⁴ puntualiza respecto al artículo 1352º del Código Civil, aplicable de manera supletoria a la presente controversia, que este dispositivo pone énfasis en el carácter consensual de los contratos. Entonces, si

¹¹ Casación N° 1533-2001. Diálogo con la Jurisprudencia. N° 51. Diciembre 2002, p. 277.

¹² Código Civil

Artículo 168º del Código Civil.- Interpretación objetiva.-

El acto jurídico elche ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en el y según el principio de la buena fe.

¹³ Casación N° 1964-T-96-Lima Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16/06/03: y Expediente N° 384-95-Lima. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Ejecutorias Supremas Civiles (1993-1996), p. 372.

¹⁴ Código Civil-Artículo 1352º.- "Principio de consensualidad.- Los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada bajo sanción de nulidad".

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

ambas partes negociaron y suscribieron el Contrato, éste ha sido perfeccionado y es considerado válido; así como ocurre en los contratos derivados de los procesos de selección, regulados por la LCE (como es el caso del Contrato).

La Corte Suprema de la República, en el primer Pleno Casatorio celebrado en el Perú¹⁵ ha manifestado, en materia de obligatoriedad, vinculación y cumplimiento de los contratos, que:

"No se pueden alegar supuestas ineficacias o nulidades de actos jurídicos sin haberse obtenido su declaración expresa. En ese sentido, se debe entender que quienes han suscrito contratos con determinadas obligaciones no pueden alegar su desconocimiento posterior".

Se reconoce la obligatoriedad de los contratos, toda vez que éstos nacen de la voluntad de las partes que los celebran y porque la propia ley (en este caso el Código Civil aplicable supletoriamente al Contrato) le reconoce tal obligatoriedad. Lo anterior supone, según se ha consagrado en el Pleno Casatorio materia de comentario, que cuando se celebra un contrato las partes necesariamente se vinculan a lo en él expresado. No resulta aceptable para el ordenamiento jurídico que una de las partes, de manera unilateral, desconozca los efectos del contrato¹⁶.

En el mismo sentido, para De la Puente y Lavalle¹⁷ la buena fe es considerada en forma consensual por la doctrina como un elemento de la vida de relación humana que se ha incorporado al Derecho lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras, la buena fe es la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones (incluso la administrativa dentro de la cual se desenvuelven las entidades de la Administración Pública), pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil.

¹⁵ Pleno Casatorio: Casación Nº 1465-2007-Cajamarca. En materia de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual. Publicado el 21 de abril de 2008 en el Diario "El Peruano".

¹⁶ Al respecto, el Pleno Casatorio en comentario ha establecido que un contrato " (...) resulta por sí mismo obligatorio entre las partes que lo celebraron. Porque responde a la voluntad de ellas. Esa obligatoriedad, sin duda, nace de la ley, porque les otorga a los particulares la posibilidad de regular sus propios intereses, dentro de los límites que les señala el ordenamiento jurídico". Pleno Casatorio: Casación IVº 1465-2007-Cajamarca p. 22000.

¹⁷ Citado por: PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. "Buena Fe y Colmen Intención de las Partes, Artículo 13620. En: Código Civil Comentado por los 100 Mejores especialistas. Tomo 171 Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p. 132.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

Del mismo modo, la doctrina contractual¹⁸ ha establecido que la buena fe es un deber y que:

"(...) tiene como contenido esencial el que se actúe lealmente (...). Se trata de la buena fe en su dimensión objetiva la cual genera obligaciones secundarias pues las vincula con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en él, acorde con su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte".

A modo de conclusión, reiterar que los contratos no pueden ser desconocidos, modificados unilateralmente por las partes, por el Estado (al emitir sus disposiciones y reglamentaciones), ni por un órgano jurisdiccional (judicial o arbitral), toda vez que —como se señaló— dichos contratos reflejan la voluntad expresa de las partes al momento de su suscripción que debe ser respetada, y tienen además un alto contenido de interés público (como es el caso de los contratos celebrados bajo la LCE). Se aplica además a ellos la interpretación de buena fe que conduce a privilegiar la lealtad de las partes al cumplimiento del contrato y el reconocimiento de la honradez en su celebración y ejecución. Cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Fijadas las premisas referidas la obligatoriedad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos, el Tribunal Arbitral considera imprescindible definir en que consiste la liquidación acorde a la normatividad que regula su procedimiento, para luego verificar si en el caso una de las partes o las partes cumplieron adecuadamente el procedimiento de liquidación.

En ese sentido, se entiende como Liquidación Final de Obra a aquel ajuste formal de cuentas entre las partes intervinientes en un contrato de ejecución de obra; este acto tiene como finalidad determinar, en forma cuantificable, el costo total que demandó la ejecución de una determinada obra concluida, o el costo final de una obra inconclusa cuyo contrato fue resuelto.

¹⁸ PÉREZ GALLARDO, Op. Cit. pp. 140-141

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

La determinación del monto a liquidar se basa en los cálculos efectuados a partir de las cifras que arrojan los gastos correspondientes a los trabajos realizados en función de las metas físicas programadas en el expediente técnico del proyecto.

El documento en el que se presenta la Liquidación Final de Obra debe consignar, en forma detallada, todos los aspectos generales y técnicos relacionados con la obra ejecutada. Estas pautas permitirá la verificación de los cálculos de los montos efectuados en comparación con la realidad de las obras realizadas y el registro de los acontecimientos y circunstancias en las que se desarrolló el proyecto.

Por ello, estimamos necesario evaluar el procedimiento establecido para la presentación de la liquidación de obra, conforme a lo señalado en el contrato y la normatividad aplicable al mismo, con la finalidad de establecer el cumplimiento de los requisitos establecidos para la validez de la Liquidación de Obra .

En ese sentido, la CLÁUSULA 19.3 del contrato suscrito entre las partes establece lo siguiente:

"19.3 APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO

La liquidación Final del Contrato se aprobará por Resolución de Alcaldía, por parte del titular de la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas. El procesamiento de la liquidación seguirá el procedimiento establecido en el artículo 211º del REGLAMENTO". (El termino REGLAMENTO hace referencia al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, aplicable a la presente controversia).

Que, asimismo, el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la liquidación de obras, señala lo siguiente:

"Artículo 211º.- Liquidación del Contrato de Obra

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

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

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

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

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

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

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

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

Es preciso, realizar un análisis sobre la norma citada, en el extremo que esta establece efectos jurídicos cuando alguna de las partes se muestra inactiva frente a la presentación de la liquidación de su contraparte, estos es, que si la parte a la cual se le presentó la liquidación no realiza ninguna observación dentro del plazo establecido, esta queda aprobada automáticamente.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Se desprende que el "silencio" por una de las partes, tiene un significado y efectos otorgados por Ley, asimismo de acuerdo a la norma civil peruana el silencio constituye manifestación de la voluntad¹⁹ "cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado". De tal manera que el silencio simple sin relación jurídica o sujeta a un convenio o a la ley, no significa nada, ya que el que guarda para si su silencio, no dice nada, no exterioriza nada que sea producto de su voluntad. Sin embargo, en el presente caso, existe una relación jurídica contractual y además ley le ha otorgado efectos al silencio frente a la presentación de la liquidación por una de las partes.

Es así, que del análisis de los hechos y los actuados administrativos de las partes que fluyen de los medios probatorios que se relacionan con este primer punto controvertido, es menester determinar si en el trámite de la aprobación de la liquidación de la obra, la Entidad no ha realizado observaciones y, consecuentemente, la producción de sus efectos legales de haber quedado consentida la liquidación de la obra presentada por el Contratista.

Que, conforme los fundamentos expuestos por el Contratista en su demanda del 18 de agosto de 2016 y escrito de alegatos del 9 de mayo de 2017, manifiesta haber presentado la Liquidación de Obra ante la Entidad, dentro del plazo establecido en el Contrato (cláusula 19.3) el cual hace referencia directa al plazo del Reglamento de Contrataciones del Estado (Art. 211).

Que, conforme se aprecia del Acta de recepción de obra de fecha 16 de enero de 2014, ofrecido por el Contratista en su escrito de alegatos de fecha 9 de mayo de 2017, se realizó la entrega de la obra con la conformidad de los representantes de la Entidad.

Que, en aplicación del artículo 211º del Reglamento de Contrataciones del Estado, el computo legal es de sesenta (60) días calendario para la presentación de la liquidación, contado desde el día siguiente de la recepción de obra, el cual iniciaba el día 17 de enero de 2014.

Que, verificado el contenido de la carta N° 002-2014-CVAA, anexo a) del escrito de alegatos del Contratista, se aprecia la presentación de la liquidación con el sustento técnico correspondiente, en la misma que obra el sello de cargo de su recepción por parte de la Entidad de fecha 4 de marzo de 2014, hecho que acredita fehacientemente que la liquidación fue presentada a la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas dentro del plazo establecido.

¹⁹ Código civil - Artículo 142.- "El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado".

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

Asimismo, se aprecia de los actuados administrativos, la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas no cumplió con lo estipulado en el artículo 19.3 del Contrato N° 056-2012-ULCPyA-MPAA, referida a la aprobación de la liquidación final del contrato, en donde la Entidad, expresamente, se obligaba a realizar el procedimiento de liquidación en aplicación del artículo 211º del Reglamento de Contrataciones del Estado, el cual estipula que una vez recibida la liquidación, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días, 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 este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Sin embargo tal como esta acreditado en autos, la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas, no formuló observaciones a la liquidación presentada, ni mucho menos, elaboró otra liquidación que pusiera, oportunamente, en conocimiento del Consorcio Vial Alto Amazonas, lo cual constituye no solo una omisión a una obligación contractual sino a un deber legal, establecido en el artículo 42º de la Ley y 211º del Reglamento de Contrataciones del Estado, toda vez que no asumió en el plazo previsto, la responsabilidad contenida en dicho dispositivo legal.

Que, de la controversia sometida a conocimiento del Tribunal y la apreciación de los medios probatorios del presente proceso arbitral, este Colegiado debe formar su propia convicción frente a las posiciones fijadas por las partes. En ese sentido, resulta necesario que el Tribunal deba resolver la controversia, pronunciándose de manera expresa con respecto a la situación de la liquidación de obra; toda vez que no resulta arreglado a derecho mantener una situación de incertidumbre para las partes y en forma indefinida la liquidación del contrato, si consideramos que la finalidad del arbitraje es resolver el conflicto de intereses y restablecer la paz social, pues, de no mediar este criterio, no se cumpliría con el objeto del presente proceso.

Que, en el presente proceso arbitral ha quedado demostrado que la Entidad no ha objetado dentro del plazo la entrega de la Liquidación de la Obra, ni ha acreditado haber realizado alguna observación a la liquidación dentro del plazo establecido, la cual fue presentada con fecha 4 de marzo de 2014, teniendo sesenta (60) días calendario; por lo que, el 3 de mayo de 2014 se dio por vencido este plazo perentorio y ante la falta de pronunciamiento de la Entidad, la liquidación del contrato habría quedado consentida.

Que, de los hechos se ha podido verificar la inactividad de la Entidad, teniendo una actuación negligente frente a la presentación oportuna de la liquidación practicada

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

por el Contratista, debiendo oponer, de haberlo considerado conveniente, observaciones a la liquidación o realizando una nueva.

Siendo así, y considerando que, la liquidación de contrato de Obra presentada por el Contratista cumple con los requisitos establecidos en el contrato y en la Ley, este colegiado estima conveniente otorgar validez y eficacia a la liquidación de Obra presentada por el Contratista, mediante carta N° 002-2014-CVAA del 4 de marzo de 2014, al haber quedado consentida y en el extremo que exista algún tipo de perjuicio económico contra la entidad, los responsables serían aquellos funcionarios que dejaron consentir la liquidación presentada por el contratista, además, este tribunal no encuentra motivos suficientes o jurídicos que conlleve a tomar una decisión distinta, más que aplicar el derecho a la luz de lo que establece el artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, así como de las reiterados pronunciamientos de la Dirección Técnico Normativo del OSCE, así podemos citar las siguientes:

"OPINIÓN N° 104-2013/DTN"

Entidad: *Gobierno Regional de Cajamarca*

Asunto: *Liquidación del contrato de obra*

(...)

3.5 Los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder. (...)

OPINIÓN N° 196-2015/DTN

Entidad: *Proyecto Especial Sierra Centro Sur*

Asunto: *Liquidación del contrato de obra*

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

(...)

3.1 La liquidación de obra queda consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. (...)”.

En consecuencia, declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda; correspondiendo declarar consentida la liquidación final de obra presentada por el Consortio Vial Alto Amazonas y ordenar a la Entidad pague al Contratista el saldo de la liquidación del contrato de Obra, los cuales se encuentran detallados en la hoja de Liquidación de Obra, obrante a fojas 127 del anexo 4 de la demanda, teniendo un saldo a su favor por la suma de S/ 266,978.95 soles.

Asimismo, al monto solicitado por el Contratista como resultado de la liquidación de obra, se deberá adicionar el pago de los intereses, los cuales deben ser calculados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación de obra por parte de la Entidad, es decir desde el 4 de mayo de 2014, los que serán calculados hasta la fecha efectiva de pago, según el interés legal establecido por el Banco Central de Reserva del Perú, los cuales deben ser sumados al monto de la liquidación de obra, el mismo que se realizará en ejecución de laudo o en su defecto el contratista podrá presentar su propia liquidación ante el juzgado de ejecución.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/ 165, 000.00 soles por concepto de intereses por la falta de pago oportuno de la liquidación de obra que corresponde al período abril de 2014 a agosto de 2016.

Posición del Demandante.-

El demandante, en relación al pago de intereses, indica que desde que se presentó la Liquidación de Obra a favor de la demanda, hasta la actualidad se han generado intereses por la evidente falta de pago.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Posición de la Demandada.-

Conforme se señala en el punto 8) de la parte resolutive de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2017, se dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas no ha ejercido su derecho de contradicción al no haber presentado su contestación de demanda arbitral, de acuerdo con lo establecido en el numeral 24) del Acta de Instalación.

Posición del Tribunal.-

Carece de objeto pronunciarse sobre el segundo punto controvertido, en el cual el Contratista solicita el pago de intereses por la suma de S/ 165, 000.00 soles, puesto que, los intereses han sido otorgados en la resolución del primer punto controvertido.

Por tanto, declárese **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 269, 000.00 soles por concepto de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores.

Posición del Demandante.-

El demandante, señala que el no pago de la Liquidación de Obra no ha permitido que mi representada pague oportunamente a mis proveedores, como tampoco ha permitido que se pague las deudas previsionales y de seguridad social, tanto a las AFP, como a ESSALUD, deudas que igualmente a la fecha actualmente se encuentran con intereses legales.

Posición de la Demandada.-

Conforme se señala en el punto 8) de la parte resolutive de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2017, se dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas no ha ejercido su derecho de contradicción al no haber presentado su contestación de demanda arbitral, de acuerdo con lo establecido en el numeral 24) del Acta de Instalación.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Posición del Tribunal.-

Que, como tercera pretensión la Contratista solicita el pago por la suma de S/ 269, 000.00 soles por concepto de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores.

Al respecto, cabe manifestar que en los contratos celebrados por el Estado, los postores que participan del proceso de selección son sujetos que cuentan con experiencia, solvencia económica, experticia y con los recursos necesarios para ejecutar de manera adecuada, de resultar ganador del proceso de selección, el contrato de obra pública.

Asimismo, el postor diligente prevé todos los riesgos posibles antes de participar de la convocatoria y realizar su propuesta económica, puesto que de ser adjudicado en el contrato, la ejecución del mismo puede tener contingencias, las cuales pueden ser previsibles por las partes, como por ejemplo la crecida anual del caudal de un río, etc.

En ese sentido, la Entidad no tiene porque asumir el pago indirecto de los proveedores contratados por el Contratista, ni el cumplimiento de las obligaciones laborales exclusivas del Contratista mas aun, cuando se entiende que todos los gastos efectuados para cumplir con el contrato ya han sido cuantificados en su petitorio y se encuentra plasmado en el primer punto controvertido, por lo que el amparar la presente pretensión, implicaría realizar un doble reconocimiento por el mismo concepto.

Adicionalmente teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 16.1.14, el cual menciona lo siguiente:

"Cumplimiento de la Legislación Laboral, Municipal y Social Vigente
EL CONTRATISTA cumplirá estrictamente con la legislación laboral, municipal y social vigente en la Republica del Perú y será también responsable de dicho cumplimiento por parte de los subcontratistas que pudiera contratar.

Los tributos y gravámenes que correspondan al CONTRATISTA, así como las responsabilidades de carácter laboral y por el pago de las aportaciones sociales de su personal, se regularan por las normas sobre la materia, conforme a lo establecido en el articulo 154º del REGLAMENTO. Asimismo, EL CONTRATISTA será responsable y deberá mantener a LA MUNICIPALIDAD liberado contra cualquier multa o penalidad de

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

cualquier tipo o naturaleza que fuera impuesta por causa del incumplimiento o infracción de la legislación laboral, municipal o social.”
(El subrayado es nuestro)

Asimismo el artículo 154º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estipula que:

“Artículo 154º.- Tributos, gravámenes y otros

Los tributos y gravámenes que correspondan al contratista, así como las responsabilidades de carácter laboral y por el pago de las aportaciones sociales de su personal, se regularán por las normas sobre la materia. Asimismo, corresponde al contratista la contratación de todos los seguros necesarios para resguardar la integridad de los bienes, los recursos que se utilizan y los terceros eventualmente afectados, de acuerdo con lo que establezcan las Bases”. (El subrayado es nuestro)

En virtud de lo expuesto, es el Contratista quien asume todas las incidencias laborales de sus trabajadores, no pudiendo trasladar dichas obligaciones a la Entidad, en merito a lo estipulado en el Contrato y la Ley.

Finalmente, de los actuados en el presente proceso arbitral, el Contratista no ha demostrado que los supuestos daños patrimoniales guarden relación directa (relación de causalidad) con la falta de pago de la liquidación, ni que este se ha comportado de manera diligente ante posibles contingencias en la ejecución contractual. En ese mismo sentido Felipe Osterling²⁰ explica que:

“(…) Para que el daño sea imputable se requiere un nexo causal entre la acción o la omisión del deudor y la inexecución de la obligación. Sólo interesa, para los efectos indemnizatorios, aquel daño que constituye una consecuencia del hecho o de la omisión que obliga a reparar (…)”.

Por lo que, era labor del Contratista demostrar que el supuesto daño alegado fue producido como consecuencia directa de la falta de aprobación de la liquidación de obra, lo cual no ha sucedido en el presente caso, por lo que no resulta amparable el presente punto controvertido.

Por tanto, declárese **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda.

²⁰ OSTERLING PARODI, Felipe. “La indemnización de daños y perjuicios”.
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar o no el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/ 250, 000.00 soles en calidad de indemnización por el daño al no haberse pagado oportunamente la liquidación de obra.

Posición del Demandante.-

El demandante, alega, que no contar con la constancia de servicio no le ha permitido aumentar su capacidad de contratación en el OSCE, por ende, no habría podido participar en procesos de mayor cuantía, lo cual configura un daño irreversible que debe ser indemnizado en el monto propuesto en el petitorio de la demanda, pues el perjuicio que se habría generado sería mucho mayor al monto solicitado.

Posición de la Demandada.-

Conforme se señala en el punto 8) de la parte resolutive de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2017, se dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas no ha ejercido su derecho de contradicción al no haber presentado su contestación de demanda arbitral, de acuerdo con lo establecido en el numeral 24) del Acta de Instalación.

Posición del Tribunal.-

Sobre este punto controvertido a analizar es necesario tener presente que la responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

Asimismo, debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos. En el

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

caso de la responsabilidad extracontractual, ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual. Así, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

Aunadamente, es necesario señalar que para este tipo de responsabilidad debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos).

Así tenemos que entre ambos tipos de responsabilidad civil es fundamental el daño (acto) causado. Si el daño causado no existe no hay responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor. Por otro parte, en la responsabilidad extracontractual se regula la doctrina de la reparación integral del daño que existe. Es por ello que en este campo se indemniza todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños; solamente se reparan, en principio, aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

Ahora bien, hay que tener presente que el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.

Por lo que, es carga del demandante probar y fundamentar adecuadamente cada elemento para la configuración de la responsabilidad civil contractual, lo cual teniendo en cuenta todos los actuados del presente proceso arbitral, no ha ocurrido, no generándose convicción en este Tribunal Arbitral sobre la responsabilidad civil de la Entidad.

En consecuencia, declárese **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 50, 000.00 soles, por concepto de gastos diversos para el recupero del importe de la Liquidación de Obra en la Vía Arbitral, la asunción de la totalidad de costos que se irroguen del presente proceso arbitral.

Posición del Demandante.-

Con relación a este extremo el Contratista no se ha pronunciado al respecto.

Posición de la Demandada.-

Conforme se señala en el punto 8) de la parte resolutive de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2017, se dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas no ha ejercido su derecho de contradicción al no haber presentado su contestación de demanda arbitral, de acuerdo con lo establecido en el numeral 24) del Acta de Instalación.

Posición del Tribunal.-

Que, como se ha explicado en los fundamentos que resuelven el tercer y cuarto punto controvertido, el Contratista tiene la obligación de demostrar todos los elementos que configuran la responsabilidad civil, principalmente en probar que el quantum solicitado obedece a cuestiones estrictamente comprobadas que son independientes de otras pretensiones, lo cual no ha sido probado, ni debidamente sustentado a lo largo del proceso arbitral. Por otro lado, la pretensión del Contratista para que sea la Entidad quien asuma los costos arbitrales guardan relación directa con el sexto punto controvertido, por lo que en aras de evitar un doble pronunciamiento sobre el mismo objeto materia de Litis, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de resolverlo en el sexto punto controvertido del presente proceso.

Por tanto, declárese **INFUNDADA** la quinta pretensión de la demanda y en el extremo de costos arbitrales **ESTÉSE** a lo resuelto en el sexto punto controvertido.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Challoque

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 20, 000.00 soles, por concepto de costos arbitrales.

Posición del Demandante.-

Con relación a este extremo el Contratista no se ha pronunciado al respecto.

Posición de la Demandada.-

Conforme se señala en el punto 8) de la parte resolutive de la Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2017, se dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas no ha ejercido su derecho de contradicción al no haber presentado su contestación de demanda arbitral, de acuerdo con lo establecido en el numeral 24) del Acta de Instalación.

Posición del Tribunal.-

En cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el tribunal 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 podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales».

Por su parte, Carolina de Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70°²¹ de la Ley de Arbitraje, señala que:

²¹ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina: "Comentario al artículo 70° de la Ley Peruana de Arbitraje". En comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard González, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2010. P. 786.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

"El antecedente inmediato del artículo 70° es el artículo 52° de la Ley N° 26572 que ya incluía una relación no limitativa de los diversos conceptos que podían verse comprendidos en la categoría general de gastos (ahora costos) del arbitraje, estableciendo que estos podían ser objeto de condena o exoneración a las partes si es que en el convenio no se hubiese pactado nada al respecto. En la exposición de Motivos del proyecto de Ley del Decreto Legislativo N° 1071 se señala que las modificaciones en este punto buscan identificar con precisión los conceptos que comprenden los costos del arbitraje, cubriendo así deficiencias y vacíos de la legislación anterior."

Atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando que la Municipalidad, ha obrado en función al Informe de Auditoría N° 216-2016-CG/COREMO-AC de la Contraloría General de la República, el cual señala que habrían existido irregularidades en el proceso constructivo de la obra materia del presente arbitraje (anexos del escrito de contestación de demanda) por lo que siendo esto así, se colige que la posición de la Entidad respecto a lo pretendido por el Contratista ha sido en estricto orden del informe de Contraloría, ello conlleva a deducir que cada parte tenía motivos para mantener sus posiciones respecto a supuestas obligaciones derivadas del contrato, todo ello bajo el principio de la buena fe.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que mediante Resolución N° 7, de fecha 9 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso que el pago se realizara en liquidaciones separadas, atendiendo a lo solicitado en la demanda por el Contratista y a lo solicitado en su Reconvención por la Entidad.

En tal sentido, este tribunal arbitral determina que cada quién debe asumir los costos del arbitraje.

Por lo tanto declárese **INFUNDADA** la sexta pretensión de la demanda del Contratista.

II) DE LA RECONVENCIÓN:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Challoque

Que, el Tribunal declare nula la liquidación final presentada por el Contratista por el monto de S/. 266,978.95 soles, y nula su pretensión de S/ 165,000.00 soles por concepto de intereses generados por falta de pago oportuno de la antes citada liquidación final; declare nula la pretensión de pago de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores del Contratista por el monto de S/ 266,000.00 soles, y nula la pretensión de indemnización por daños a favor del Contratista por el monto de S/ 250.000.00.

Posición del Reconviniente.-

La demandada, sustenta su pretensión en lo siguiente:

La Contraloría Regional de Moyobamba, ha efectuado Auditoría de Cumplimiento a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas, sobre la ejecución de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LAS CALLES PASTAZA CUADRA 1-9, HUMBOLDT CUADRA 2-6, RAIMONDI CUADRA 2-6, EN LA CIUDAD DE YURIMAGUAS, PROVINCIA DE ALTO AMAZONAS, LORETO", emitiendo el Informe N° 216-2016-CG/COREMO-AC, y el Oficio N° 00010-2016-CG/GCORN (12/07/2016).

Como resultado de la Auditoría antes señalada, la Comisión ha encontrado irregularidades administrativas, en el proceso licitatorio, en las bases administrativas, y básicamente en cuanto a la ejecución de la obra, y en lo que interesa a la contestación de demanda es con respecto a ésta última, es decir, en cuanto a las irregularidades en cuanto a la ejecución de la obra; y a efectos de contrastación la Comisión Auditora ha tenido como referencia el Expediente Técnico de la Obra.

En cuanto a la ejecución de la obra: para determinar las irregularidades en la construcción de LA OBRA, la Comisión Auditora procedió a ejecutar 38 calicatas, ensayos de calidad de concreto, estudios de grado de comparación (densidad de campo), método de cono de arena, y los estudios topográficos, los cuales permitieron detectar las siguientes irregularidades.

- a) No se ejecutaron las sub partidas: 4.02 "Mezcla de material clasificado para sub base", 4.03. "Carguío y transporte de material para sub base"; 4.05 "Mezcla de material clasificado para base", y, 4.06 "Carguío y transporte de material para base" (ver apéndice N° 27).

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

- b) El expediente técnico mandada 0.20M de sub base, también 0.20M de base, en 17 de las 38 calicatas se ha verificado que no se ha colocado material de base ni de sub base.
- c) En la partida 08 "Acceso en escaleras y rampas", en el expediente técnico mandaba ejecutar las siguientes sub partidas: 08.01 "Trabajos preliminares"; 08.02 "Movimiento de tierras", 08.03 "Obras de concreto armado"; 08.04 "Varios". De la verificación efectuada **NO SE EJECUTADO NINGUNA DE ESTAS PARTIDAS.**
- d) En la partida 09 "Señalización", el expediente técnico manda las siguientes sub partidas: 09.03 "Señales preventivas" y 09.04 "Señales reglamentarias". De la verificación efectuada no se ejecutaron ninguna de las partidas.
- e) En la partida 11 "Varios", el expediente técnico manda la ejecución de las siguientes partidas: 11.01 "Reubicación de postes de energía eléctrica y teléfono", la cual consistía en la reubicación de 19 postes entre eléctricas y de telefonía. De la verificación efectuada no se ejecutó ninguna reubicación.
- f) **Partidas ejecutadas parcialmente.- B.1. Partida 03 "Movimiento de Tierras".-** En la sub partida 03.02, sobre "Sobre excavación debajo de la sub rasante c/retroexcavadora", el expediente técnico manda la ejecución de 11,298.67 m³, sobre excavación por debajo de la sub rasante, (h=0.60 a 0.80m) se ejecutó con alturas menores a las consideradas en la planilla de metrados, no obstante en la valorizaciones n° 1,2,3,4,5,6, 11 y 13, se consideró la totalidad de los metrados.
- g) **Sub partida 03.03 "Relleno compactado a nivel de sub rasante con material de préstamo".** En el expediente técnico manda la ejecución de 11,564.32 m³, de relleno compactado a nivel de sub rasante con material de préstamo, sin embargo, mediante el estudio geotécnico se verificó que el relleno cuenta con un menor metrados que el indicado en el expediente técnico, y además, en las valorizaciones: 1,2,3,4,6,9,10,11,13, se consideraron como si se hubiera ejecutado en su totalidad.
- h) **Sub partida 03.04 "Eliminación de material excedente a distancia 5Km".** En el expediente técnico manda la ejecución de 24,954.22 m³ de eliminación de material excedente a distancia de 5km, sin embargo se verificó con la excavación de 38 calicatas, existió un volumen de material que no fue sobre excavado, y se pagó el 100%.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

- i) **Partida 06 "Muros de contención".**- En el expediente técnico manda la construcción de 764.55 ml de muros de contención de concreto armado con una resistencia de compresión de $F'c=210$ kg/cm². Se verificó que la resistencia de concreto armado en ningún caso dio la resistencia de compresión, y además, se construyó en el extremo de las cunetas y no en el extremo de las veredas, corriéndose 1.20 m al interior, cambiándose las condiciones de diseño establecidas.
- j) **Partida 04 "Pavimentos".**- En el expediente técnico manda "Carpeta asfáltica en caliente de 2". Pero de la verificación que se efectuó se pudo apreciar que presenta espesores variables y además, que no cuenta con la adecuada consistencia, no cuenta con las capas granulares de la sub base y base, y por tanto no cumple con el diseño el PEN del asfalto. Y **"Teniendo en cuenta la totalidad de los metrados correspondientes a las sub partidas de las 19 cuadras correspondientes a las calles Pastaza, Raimondi y Humboldt que fueron valorizadas por el Consorcio, y lo realmente ejecutado en LA OBRA según lo advertido en el acta de inspección física de la Obra de 18 de abril de 2016 y corroborado con los resultados de los estudios y ensayos realizados por el Laboratorio y trabajos topográficos, SE HA DETERMINADO QUE EXISTE UNA DIFERENCIA DE METRADOS ENTRE LO VALORIZADO Y LO REALMENTE EJECUTADO, POR S/. 2'646.748.68"**, cuyo detalle se encuentra en el Cuadro N° 24, a los folios 57 a 58 del Informe de Auditoría N° 216-2016-CG/COREMO-AC.
1. **En cuanto al Adicional N° 01 de la obra**, se genera por haberse presentado vicios ocultos, como son: presencia de material orgánico, materiales sobre saturados, entre otros, que es necesario ser eliminados a fin de que el pavimento cuente con los atributos que exige el diseño. La Supervisión se pronuncia recomendando aprobar el adicional por el monto de **S/ 417,893.44 SOLES**, el mismo que ha sido aprobado mediante Resolución de Alcaldía N° 411-2013-MPAA-A de 11/07/2013. Sin embargo, como resultado de la visita de inspección física de la obra y el estudio de suelos mediante la ejecución de las 38 calicatas, se verificó que los trabajos del adicional de obra N° 01 no se ejecutaron debido a que las profundidades en las que se mejoraron el suelo por debajo de la sub rasante oscilan entre 0.20 y 0.80m., es decir, ni siquiera se llegó a cumplir las partidas consideradas en el presupuesto contractual inicial, resultando imposible que se hayan realizado excavaciones más profundas

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

(1.20 a 2.20 m.) conforme lo indicaba el expediente del adicional (Apéndice nº 32), corroborándose que la entidad pagó s/. 432,078.46 por trabajos no ejecutados.

2. **Ampliación de plazo N° 1.-** La representante legal de EL CONTRATISTA remite su solicitud de ampliación de plazo, el 06/04/2013, elaborado y suscrito por el residente de obra, Javier Hernán Cornejo Alméstar (por desabastecimiento de materiales (cemento); así como, factores climáticos; apreciándose que en la referida solicitud de ampliación, el residente no invocó las causales expuestas en el artículo 200° del reglamento de la ley de contrataciones del Estado. Dado que ni los factores climáticos, que no se encuentren debidamente sustentados con datos del SENAMI, ni el desabastecimiento de materiales es causal de ampliación de plazo, y además, no se demostró que modificaron la ruta crítica del programa de ejecución de la Obra. Sin embargo el Alcalde Miguel Pérez López, mediante Resolución de Alcaldía N° 325-3013-MPAA-A de 14/05/2013, otorgó la ampliación de plazo por 47 días calendario, con la opinión favorable del Supervisor, el Jefe de División, Supervisión, Ejecución y Liquidación de Obra y el Gerente de Obras de LA ENTIDAD.
3. **Ampliación de Plazo N° 2.-** Tuvo su sustento en la necesidad de ejecutar el adicional N° 1, es decir, extraer material orgánico y sobresaturados, transportarlos a más de 4Km, y colocar material de remplazo; fue fundamentado por el residente de la obra, el Supervisor recomendó otorgarla, lo mismo ocurrió con el Gerente de Obras, y el jefe de la División, Supervisión y Liquidación de Obras de LA ENTIDAD, y se concretó con la Resolución de Alcaldía N° 516-2013-MPAA-A de fecha 25/06/2016, firmada por el Alcalde Miguel Pérez López, por el plazo de 30 días calendario. Pero, como ya se sustentó, el adicional N° 1, nunca se realizó, pues se llegó a verificar con las calicatas que ni se extrajo material orgánico ni se colocó material de remplazo alguno, sin embargo se aprobó las valorizaciones y se canceló incluido los reajustes de precios, por un monto total de S/. 432, 078,46.
4. **Ampliación de Plazo N° 3.-** Ingresó con Carta N° 106-2013-CY, de fecha 19/08/2013, y el sustento fue "las tuberías condominiales y domiciliarias de desagüe en la calle Pastaza: 1ra. cuadra, lado izquierdo y derecho, Humboldt: 2da, 3ra y 5ta cuadra lado derecho, calle Raimondi: 3ra y 6ta cuadra, están rotas y de algunas casas están colapsadas y en mal estado, y por eso solicitan **60 días calendario de ampliación de plazo**. Para la Contraloría, los días de ampliación de plazo y los trabajos a realizarse debió merecer un adicional, que nunca se presentó, dado la cantidad de

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

tiempo y las supuestas tuberías dañadas o colapsadas, sin embargo, se aprobó mediante Resolución de Alcaldía N° 573-2013-MPAA-A de 04/09/2013, firmada por el Alcalde Miguel Pérez López.

5. **Ampliación de Plazo N° 4.-** La solicitud ingresó con Carta N° 108-2013-CVAA, del residente de obra: Elmer Rafael Sánchez Chávez, y el sustento se funda en que "pobladores impiden los trabajos porque exigen se les instalen tuberías de desagüe que no están contempladas en el expediente técnico original", solicitando para ello 17 días de ampliación de plazo. El contratista no sustentó cómo esta causal de fuerza mayor modificó la ruta crítica del programa de ejecución de obra, ni alcanzó la documentación que exige la normativa legal vigente (art. 201 del Reglamento), sin embargo, mediante Resolución de Alcaldía N° 691-2013-MPAA-A, de 28/10/2013 el Alcalde Miguel Pérez López, aprobó la ampliación por 17 días calendario.
6. **Ampliación de Plazo N° 5.-** La solicitud ingresó mediante Carta N° 111-2013-CVAA de 13/10/2013, con el sustento del residente de obra: Elmer Rafael Sánchez Chávez, en los siguiente términos: "con fecha 03 de octubre se tuvo que paralizar las obras por consecuencias climáticas, lluvias intensas caídas en la zona, perjudicando las actividades de movimiento de tierras, inundando el material de base, sub base en la obra durante 12 días no laborados, y además, con fecha 21,22 y 23 de Octubre de 2013, un paro preventivo del FREDESA-YURIMAGUAS, en consecuencia, solicitan 15 días de ampliación de plazo; es de precisar que la solicitud no presentó los documentos que sustentan las causales de Ley. Sin embargo, se aprobó la citada ampliación mediante Resolución de Alcaldía N° 714-2013-MPAA-A de 14/11/2013.
7. **PENALIDAD POR MORA NO APLICADOS.-** Dado que las ampliaciones de plazo N° 01, 03, 04 y 05, (ver apéndices n° 38, 39, 40 y 41), por 47, 60, 17 y 15 días calendario, 139 días en total, no tuvieron el respaldo técnico y legal, entonces EL CONTRATISTA ha incurrido en mora, al haber incurrido en 139 días de retraso en la entrega. Pero, según la cláusula décimo cuarta del contrato concordante con el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solo correspondía aplicar el equivalente al 10% del monto del Contrato, esto es, la suma de S/. 725,634.34, del Informe de Auditoría que se acompaña, se ha llegado a cancelar la totalidad de las trece (13) valorizaciones a EL CONTRATISTA por el monto de S/. 6'837,082.10.
8. **RESUMEN DE PARTIDAS NO EJECUTADAS COMO RESULTADO DE LA INSPECCIÓN FÍSICA Y LOS ESTUDIOS DE MECÁNICA DE SUELOS Y TOPOGRÁFICOS REALIZADOS.** Se verificó que con respecto a la OBRA,

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

EL CONTRATISTA NO EJECUTÓ LAS SIGUIENTES SUB PARTIDAS: 04.01 "Sub Base 020 m", 04.02 "Mezcla de material clasificado para sub base"; 04.03 "Carguío y transporte de material para sub base"; 04.04 "Base granular E=0.20m"; 04.05 "Mezcla de material clasificado para base"; y, 04.06 "Carguío y transporte de material para base", pertenecientes a la partida 04 "Pavimentos". Tampoco se ejecutó la sub partidas: 08.01 "Trabajos preliminares", 08.02 "Movimiento de tierras"; 08.03 "Obras de concreto armado", y, 08.04 "Varios", correspondientes a la partida 08 "Acceso (escaleras y rampas)"; ni la sub partidas 09.03 "Señalizaciones preventivas", 09.04 "Señalizaciones reglamentarias" y 11.01 "Reubicación de postes de energía eléctrica y teléfono" pertenecientes a las partidas 09 "Señalización" y 11 "Varios", respectivamente. Tampoco se ejecutó las partidas correspondientes al expediente técnico del adicional de obra nº 01.

9. Asimismo, EL CONTRATISTA, solo ejecutó parcialmente las sub partidas 03.02 "Sobreexcavación debajo de la sub rasante C/Retroexcavadora"; 03.03 "Relleno compactado a nivel de sub rasante con material de préstamo" y 03.04 "Eliminación de material excedente a distancia de 5 Km", pertenecientes a la partida 03 "Movimientos de tierra"; 06.03 "Obras de concreto simple" y 06.04 "Obras de concreto armado", correspondiente a la partida 06 "Muro de contención".

Posición del Contratista

El Contratista en su escrito de contestación a la reconvencción formulado el día 10 de enero de 2017, señala que la demandada ha presentado reconvencción a su demanda, sustentando la misma en que el Tribunal debe declarar Nula la Liquidación final presentada por su representada por el monto de S/. 266,978.95 soles, y nula su pretensión de S/. 165,000.00 soles por concepto de intereses generados por falta de pago de la Entidad, asimismo nula la liquidación de los intereses legales que nos ha generado el retraso de pago a sus proveedores por el monto de S/. 269,000.00 y nula la pretensión de indemnización por daños por la suma de S/. 250.000.00 y no sustenta de manera razonable los argumentos en que sustenta su pretensión para que el Tribunal declare la nulidad en su integridad de su pretensión.

Precisó que si bien es cierto la Contraloría Regional de Moyobamba ha efectuado una Auditoría de cumplimiento a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas sobre la ejecución de la Obra cuestionada, a través del Informe N° 216-2016-CG/COREMO-AC, ergo tal acto procesal de auditoría ha sido

*Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque*

descargado en su debida oportunidad, sin perjuicio de que el referido informe contiene datos que son ajenos a la voluntad de las partes y principio de buena fe al momento de la firma del contrato para la ejecución de la obra en referencia.

Agrega, que la Entidad ha intervenido lícitamente en la selección de postores para la ejecución materia del presente pronunciamiento, y la ejecución de la obra con todos los contratiempos que se presentaron por el tema de lluvias que no dejaban continuar con normalidad la ejecución de la obra, sin embargo su representada ha cumplido con todas las exigencias contenidas en el contrato de ejecución de obra.

Señala, que las observaciones que ha efectuado la Oficina de Contraloría regional, relacionadas con la forma del contrato no es de competencia y ello no puede afectar de ninguna forma su derecho de exigir a la entidad cumpla con el valor liquidación de obra que es motivo del Arbitraje.

Manifiesta, que respecto al denominado "Requerimiento de Información" remitido por la Contraloría Regional de Moyobamba a su representada, de fecha 24 de mayo de 2016, ésta cumplió con remitirle el Informe N° 001-2016-CVAA de fecha 6 de junio del mismo año, por el que se levantan las informaciones respecto de los supuestas partidas inejecutadas 1. Pavimentos, 2. Accesos en escaleras y rampas, 3. Señalización y 4. Varios; igualmente respecto de las B. Partidas ejecutadas parcialmente relacionados con la información requerida, sin que se les haya notificado alguna observación posterior.

Manifiesta, que lo que debe quedar claro es que su representada ha cumplido con todas las exigencias del contrato de Obra N° 056-2012-ULCPyA-MPAA, y ha sido la Entidad la que ha actuado de forma contraria a los extremos del contrato, con lo que les ha generado un daño irreversible; por lo tanto la Reconvención planteada es solo un argumento de defensa y no resiste ningún análisis técnico y debe ser declarada infundada.

La pretensión de la reconvención de la Entidad no tiene un sustento fáctico ni jurídico por ello los montos que se han consignado en la misma son imaginarios y pretenden sustentarlo en informe de la Contraloría Regional cuyos requerimientos han sido satisfechos oportunamente por mi representada, por lo tanto la citada pretensión de la Entidad, a nuestro parecer-señala el Contratista - es totalmente infundada.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Finalmente, agrega, que al haber cumplido su representada con todos los extremos del contrato ya mencionado supra, corresponde que el Tribunal, desestime la reconvención de la demandada en todos sus extremos y se declare infundada.

Posición del Tribunal.-

En el presente caso, mediante Resolución N° 4 de fecha 15 de noviembre de 2016, se deja constancia en el décimo punto resolutivo que la Entidad no presentó su contestación de demanda arbitral ante el Tribunal Arbitral, conforme lo dispuesto en la Resolución N° 2 de fecha 22 de agosto de 2016 y de acuerdo a la regla 25 del Acta de Instalación. En ese sentido, la Entidad no ha ejercido dentro del plazo establecido su derecho de contradicción, no siendo posible aceptar una contestación de demanda de manera extemporánea o tomar dichos argumentos como vía de reconvención, cuando en realidad está contestando la demanda bajo otra forma.

Además, de los hechos expuestos por el reconviniente se tiene que cuestiona el proceso constructivo de la obra, así como las ampliaciones de plazo, adicional de obra, penalidades, en otros, los mismos que fueron aprobados por los funcionarios encargados del proceso constructivo y de la gestión edil, por lo que, no corresponde a este tribunal pronunciarse al respecto tal como ha sido planteada dicha pretensión, debiendo de hacerlo en la forma que corresponda, según la normativa de contrataciones del Estado.

Por lo tanto declárese **IMPROCEDENTE** la primera pretensión de la reconvención de la demanda.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Que, el Tribunal declare reconviniente (contrademandante) a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas, y en consecuencia, ordene que el Contratista le pague la suma de S/. 4'604,461.48 soles, conforme al siguiente detalle: i) Daño emergente, por el monto de S/. 3'804,461.48 soles, por los vicios ocultos determinados en la ejecución de la obra, ii) Lucro cesante, por el monto de S/. 400,000.00 soles, y iii) Daño moral, por el monto de S/. 400,000.00 soles.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

Posición del Reconviniente.-

La demandada, sustenta su posición en los fundamentos siguientes:

Señala que el perjuicio económico causado a su representada, solo en cuanto a la ejecución de la obra por parte del contratista: por partidas inejecutadas y ejecutadas parcialmente, penalidad por mora en la ejecución contractual y las partidas no ejecutadas del Adicional N° 1 son las siguientes:

REF. ITEM	RESUMEN DEL PERJUICIO ECONOMICO A LA ENTIDAD	MONTO S/.
Numeral 2.2 (literal B)	Partidas inejecutadas y ejecutadas parcialmente	2'646,748.68
Numeral 2.4.	Penalidad por mora en le ejecución contractual	725,634.34
Numeral 2.3 (literal B)	Partidas del Adicional de Obra N° 1, no ejecutadas	432,078.46
T O T A L		3'804,461.48

Manifiesta, que, en doctrina se ha establecido que cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad civil contractual y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual.

Se trata del incumplimiento de una obligación voluntaria, y por tanto nos ubicamos en la responsabilidad civil contractual, dado que el contrato de LA OBRA, suscrita por ambas partes el 22 de Octubre de 2012, se establece en su cláusula décimo sexta, sobre responsabilidades y obligaciones del contratista, ejecutar la obra conforme al expediente técnico, emplear personal de reconocida capacidad técnica y experiencia; contar con un residente de manera permanente en obra; y dice claramente: "El contratista, no podrá entregar la obra defectuosa o mal ejecutada, aduciendo defectos, errores u omisiones en los planos y especificaciones técnicas...", asimismo, en la última parte de la cláusula Vigésima Tercera, numeral 23.1, sobre responsabilidad del Contratista, lo siguiente: "Según lo establecido en el artículo 50 de la Ley de

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chaffloque

Contrataciones, El contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de las obras ejecutadas por un plazo no menor de siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción otorgada por la Municipalidad", con lo que queda acreditada que la responsabilidad que atañe y debe definir el Tribunal, de su presidencia, es la responsabilidad contractual. Explican en detalle los requisitos según los cuales la conducta atribuida al contratista ha causado daño a la entidad, cuantificaremos el monto indemnizatorio de esta contrademanda, el mismo que es como sigue.

- a) **ANTI JURICIDAD.-** La conducta que se atribuye al Contratista, consiste en el *incumplimiento parcial del contrato, esto es, incumplimiento de ejecución de la obra*. Según la prueba preconstituida de la Contraloría General de la República, que se acompaña en copias debidamente fedateadas, ha determinado que el Contratista no ha ejecutado metros a los cuales estaba obligado por el monto de tres millones setenta y ocho mil ochocientos veintisiete y 14/100 soles (s/. 3'078,827.14) más una penalidad por mora ascendente al monto de: setecientos veinticinco mil seiscientos treinta y cuatro y 34/100 soles (s/. 725,634.34). En efecto, según la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato, numeral 23.1, el contratista es responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos por un plazo de siete (7) años, lo cual está plenamente vigente, la cláusula antes mencionada, es concordante con la primera parte del tercer párrafo del numeral 16.1.9. del referido Contrato, en el cual se deja expresamente establecido lo siguiente: "(...) El contratista no podrá entregar obra defectuosa o mal ejecutada aduciendo defectos, errores u omisiones en los planos o especificaciones técnicas (...)", además que, el contratista está obligado a conocer los planos y las especificaciones técnicas según se desprende de la Cláusula Décima Sexta, sobre responsabilidades y obligaciones del contratista, en su numeral 16.1.2. Del mismo modo, la penalidad por atraso en la entrega de la obra está claramente establecido en la cláusula décima cuarta del contrato, numeral 14.1, sobre la morosidad en que incurre el contratista, de manera que su conducta es típicamente antijurídica.
- b) **EL DAÑO CAUSADO.-** Que, lo que se busca en el campo de la responsabilidad civil es indemnizar los daños causados a fin de resarcir a las víctimas. Pero, con respecto al daño, la doctrina la define como toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. En el daño

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

patrimonial existen dos categorías que son de aplicación a nuestra pretensión; el daño emergente que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el lucro cesante que es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir. En tal sentido, el artículo 1321 del Código Civil con relación a la responsabilidad civil contractual u obligacional nos dice lo siguiente: *"queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"*. En cuanto al daño emergente, que son los daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados. En cuanto a este rubro, la entidad ha sufrido la inejecución de partidas y la correspondiente penalidad por mora, ambas contractuales, como ya lo hemos manifestado, y que asciende a la suma de: S/. 3'804,461.48 (Tres Millones Ochocientos Cuatro Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno y 48/100 SOLES). En cuanto al lucro cesante, que es la utilidad que la entidad ha dejado de percibir es cuantiosa, y está dada por la pérdida de años de vida útil de la obra, en las condiciones ejecutadas por el consorcio, y que, según la propia contraloría general de la república, solo se ha ejecutado el 55% de metrados, lo cual quiere decir, que no se ha ejecutado un 45%, y por tanto, groso modo, la vida útil, se reducirá a menos de la mitad, lo cual se resume así: *"si la obra, cumplida a cabalidad, tendría una duración de aproximadamente 15 años, el recorte de metrados ejecutados, lo reduce a una vida útil de solo seis años y nueve meses"*. Pero, lo que se desea es poner en valor, este daño, lo cual lo estimamos en no menos de cuatrocientos mil soles (s/. 400,000.00), dado que pronto se tendrá que ejecutar un nuevo proyecto para nuevamente ejecutar una nueva obra. En cuanto al daño extrapatrimonial, es decir, el daño moral, que es la lesión de los sentimientos de la víctima, y como consecuencia de ello, no solo la MPAA, se ha venido muy a menos, sino también la población beneficiaria que ha visto frustrada sus expectativas de una mejor calidad de vida como consecuencia de la ejecución de LA OBRA, se ha visto afectada moralmente; al respecto existe ya jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el sentido que cuando se afecta la reputación de una entidad y a una población afectada, como consecuencia de la inejecución de obras, se reputa como daño moral. En el presente caso, existe desde que ha

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

llegado a LA ENTIDAD el Informe de Auditoría, la afectación constante a la reputación municipal desde la prensa escrita, radial, televisiva, así como corrientes de opinión pública, comentarios de los más deleznales, contra la gestión municipal y sus funcionarios que en connivencia con el Contratista, han permitido el citado perjuicio a la entidad, lo cual lo verá la Contraloría conforme a sus recomendaciones; pero, a efecto, de determinar el daño moral, es necesario mencionarlo, dado que tiene que traducirse en un monto valorado en dinero. Así las cosas, esta Procuraduría, estima que se ha causado daño moral a la entidad por la suma de s/. 400,000.00 (Cuatrocientos Mil Soles).

- c) En consecuencia, el monto de daños y perjuicios, que la municipalidad provincial de alto amazonas, demanda a el consorcio vial alto amazonas, es por la suma de: Cuatro Millones Seiscientos Cuatro Mil Cuatrocientos Sesenta y Uno y 48/100 soles (s/. 4'604,461.48).
- d) **LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.-** Que, como es de verse hay una relación causa - efecto, entre la conducta del contratista y el daño causado a la entidad, lo cual se traduce en la conducta de el contratista y la ejecución parcial de la obra, y la repulsa del pueblo, especialmente de aquella población cuando se vea la poca vida útil que tendrán las vías, verá frustrada sus expectativas de haber tenido una obra por muchos años más de vida. Al respecto, es preciso indicar que no existe fractura causal, es decir, ni caso fortuito ni por fuerza mayor, sencillamente incumplimiento contractual y ejecución parcial de LA OBRA.
- e) **LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN.-** Como ya se ha explicado líneas arriba, el incumplimiento contractual, se ha dado única y exclusivamente por culpa inexcusable del contratista, y por tanto, debe asumir su responsabilidad como tal.

Posición del Contratista.-

Sobre el presente punto controvertido, el Contratista no ha expuesto ningún argumento de hecho ni de derecho.

Posición del Tribunal.-

Para resolver este punto, es necesario que este Tribunal Arbitral, realice las diferencias entre controversias derivadas de vicios ocultos y de recepción y conformidad de obra.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Respecto a los vicios ocultos, el artículo 50 de la Ley establece que:

"El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda (...)".

Al respecto, Max Arias Schreiber Pezet²² señala que:

"La noción del vicio oculto está ligada a la existencia de deterioros, anomalías y defectos no susceptibles de ser apreciados a simple vista y que de alguna manera afectan el derecho del adquirente a su adecuada utilización."; el mismo autor citando a Tartufari indica que, "(...) por vicio o defecto debe precisamente entenderse cualquier anomalía o imperfección y cualquier deterioro o avería que se encuentre en la cosa, que perjudiquen más o menos la aptitud para el uso o la bondad o integridad. Para hablar propiamente, defecto implicaría todo lo que le falta a la cosa para existir de un modo plenamente conforme a su naturaleza, y por eso actuaría en sentido negativo; vicio, en cambio, serviría para designar cualquier alteración sin la cual la cosa sería precisamente como debe ser normalmente, y por eso obraría en sentido positivo (...)".

Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle²³ desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser "oculto", por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; "importante", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "preexistente" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

²² ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica S.A; Primera Edición, 2006, página 310.

²³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Como se aprecia, la doctrina civil emplea la figura de los vicios ocultos para toda clase de bienes, muebles o inmuebles, sin efectuar distinción alguna; no obstante ello, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad y por un plazo que no podrá ser inferior a siete (7) años contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras²⁴.

En tal sentido, los vicios ocultos se presentan cuando la prestación adolece de defectos cuya existencia es anterior o concomitante al momento en el que la Entidad emite la conformidad y que no pudieron ser detectados en dicha oportunidad, siempre que dichos defectos no permitan que el bien, servicio u obra sea empleado de conformidad con los fines de la contratación.

En tal sentido, lo alegado por la Entidad en el extremo de la supuesta existencia de vicios ocultos en la obra no se configura con la causal invocadas, pues los presuntos incumplimientos del Contratista (por ejemplo las partidas inejecutadas o ejecutadas parcialmente, alegadas por la Entidad) pudieron ser previsibles por el Supervisor de la Obra o en su defecto por la propia Entidad, por lo que estuvo en la posibilidad de realizar las observaciones correspondientes y de considerarlo conveniente haber sometido a Arbitraje o Conciliación, las discrepancias suscitadas en la etapa de recepción y conformidad de la Obra, en consecuencia este el Tribunal Arbitral considera que las pretensiones alegadas no guardan relación con los hechos expuestos por la Entidad, en virtud que no se ha configurado la causal de vicios ocultos.

Por lo tanto declarese **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la reconvención de la demanda.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Que, aplique la sanción administrativa máxima de inhabilitación a los consorciados que integran el Consorcio del Contratista.

²⁴ De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 003-2013/DTN, la Entidad puede establecer plazos mayores de responsabilidad del contratista; es decir, puede establecer plazos mayores a un (1) año cuando se trate de bienes y servicios, o plazos mayores a siete (7) años cuando se trate de obras, debiendo prever tal plazo en las Bases para que surta efectos frente al contratista.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Posición del Reconviniente.-

La demandada, no ha fundamentado sobre este extremo.

Posición del Contratista.-

Sobre el presente punto controvertido, el Contratista no ha expuesto ningún argumento de hecho ni de derecho.

Posición del Tribunal.-

El Tribunal Arbitral ejerce función jurisdiccional según el poder conferido en el inciso 1 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, no teniendo mas atribuciones que las conferidas por las partes y la Ley. Por lo que no es competente para imponer sanciones del tipo administrativo, las cuales son prerrogativas de los Tribunales Administrativos establecidos por Ley.

Por lo tanto, declárese **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión de la reconvención de la demanda.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Que, el Contratista, sea condenado al íntegro de los gastos y costos arbitrales que irrogue el presente proceso.

Posición del Reconviniente.-

La demandada, manifiesta que, como se puede apreciar la demanda interpuesta por el contratista, contempla un monto ascendente a la suma de: S/. 1'020,978.95, por concepto de liquidación final y otros, y que la entidad a través de esta procuraduría, y conforme a los antecedentes antes expuestos, solicita se declare nula la referida pretensión, y en su lugar se pronuncie, declarando fundada la reconvención y pague a la entidad, la suma de cuatro millones seiscientos cuatro mil cuatrocientos sesenta y uno y 48/100 soles (S/. 4'604,461.48), más intereses, costos y costas del proceso.

Posición del Contratista.-

Sobre el presente punto controvertido, el Contratista no ha expuesto ningún argumento de hecho ni de derecho.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Posición del Tribunal.-

Teniendo en cuenta que mediante Resolución N° 7, de fecha 9 de diciembre de 2016, este Tribunal Arbitral dispuso que el pago se realizara en liquidaciones separadas, atendiendo a lo solicitado en la demanda por el Contratista y a lo solicitado en su Reconvención por la Entidad.

En tal sentido, este tribunal arbitral determina que cada quién debe asumir los costos del arbitraje, puesto que cada parte tenía motivos para mantener sus posiciones respecto a supuestas obligaciones derivadas del contrato, todo ello bajo el principio de la buena fe.

Por lo tanto declárese **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la reconvención de la demanda.

Por lo fundamentos expuestos, se **RESUELVE**:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la demanda.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda.

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda.

ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda.

ARTÍCULO SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la sexta pretensión de la demanda.

ARTÍCULO SÉPTIMO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión de la reconvención de la demanda.


ARTÍCULO OCTAVO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la reconvención de la demanda.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

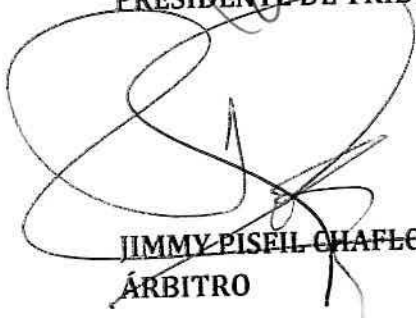
ARTÍCULO NOVENO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tercera pretensión de la reconvención de la demanda.

ARTÍCULO DÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la reconvención de la demanda.


ARTÍCULO UNDÉCIMO: Remítase copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.



LUIS AMES PERALTA
PRESIDENTE DE TRIBUNAL ARBITRAL



JIMMY PISEIL CHAFLOQUE
ÁRBITRO



CEAR LATINOAMERICANO SAC
SECRETARÍA ARBITRAL

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

2017 AUG 25 PM 4:19

VOTO EN DISCORDIAFOLIOS.....15.....FIRMA.....RECEPCIÓN NO IMPLICA
CONFORMIDAD

El árbitro que suscribe el presente voto, discrepa respetuosamente de lo resuelto por la mayoría. En tal sentido, procedo a sustentar mi punto de vista del siguiente modo.

Demandante:

Consortio Vial Alto Amazonas

En adelante el **CONSORCIO**, el **CONTRATISTA** o el **DEMANDANTE**.**Demandado:**

Municipalidad Provincial de Alto Amazonas

En adelante la **ENTIDAD** o indistintamente, la **DEMANDADA**.**Tribunal Arbitral:**

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Salazar Rivera (Árbitro)

Mg. Jimmy Pisfil Chafloque (Árbitro)

Secretaría Arbitral:Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje Latinoamericano e Investigaciones
Jurídicas S.A.C. (CEAR LATINOAMERICANO S.A.C.)**Sede del Arbitraje:**Ubicado en Jirón Huiracocha N° 2155, Oficina 1401, Torre 610, distrito Jesús María,
provincia y región de Lima.**I. ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL PROCESO Y POSICIONES DE LAS PARTES:**

Me remito a lo señalado en el laudo en mayoría, resaltando el hecho que se tienen los siguientes puntos controvertidos:

➤ **De la demanda y su contestación:**

1. Determinar si corresponde o no declarar consentido de pleno derecho la liquidación de obra a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 266, 978.95 soles, más intereses respectivos.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 165, 000.00 soles por concepto de intereses por la falta de pago oportuno de la liquidación de obra que corresponde al período abril de 2014 a agosto de 2016.
3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 269, 000.00 soles por concepto de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores.
4. Determinar si corresponde ordenar o no el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 250, 000.00 soles en calidad de indemnización por el daño al no haberse pagado oportunamente la liquidación de obra.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

5. Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consorcio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 50, 000.00 soles, por concepto de gastos diversos para el recupero del importe de la Liquidación de Obra en la Vía Arbitral, la asunción de la totalidad de costos que se irroguen del presente proceso arbitral.
6. Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consorcio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 20, 000.00 soles, por concepto de costos arbitrales.

➤ **De la reconvencción:**

1. Que, el Tribunal declare nula la liquidación final presentada por el Contratista por el monto de S/. 266,978.95 soles, y nula su pretensión de S/. 165,000.00 soles por concepto de intereses generados por falta de pago oportuno de la antes citada liquidación final; declare nula la pretensión de pago de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores del Contratista por el monto de 266,000.00 soles, y nula la pretensión de indemnización por daños a favor del Contratista por el monto de S/.250.000.00.
2. Que, el Tribunal declare reconviniendo (contrademandante) a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas, y en consecuencia, ordene que el Contratista le pague la suma de S/. 4'604,461.48 soles, conforme al siguiente detalle: i) Daño emergente, por el monto de S/. 3'804,461.48 soles, por los vicios ocultos determinados en la ejecución de la obra, ii) Lucro cesante, por el monto de S/. 400,000.00 soles, y iii) Daño moral, por el monto de S/. 400,000.00 soles.
3. Que, aplique la sanción administrativa máxima de inhabilitación a los consorciados que integran el Consorcio del Contratista.
4. Que, el Contratista, sea condenado al íntegro de los gastos y costos arbitrales que irroge el presente proceso.

II. CONSIDERACIONES REFERIDAS AL TRIBUNAL ARBITRAL

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral fue debidamente designado de acuerdo a Ley y se ratificó en su aceptación. A su vez, ratificaron no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.
- (ii) Que el Consorcio, presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en la Resolución N° 2 de fecha 22 de agosto de 2016.
- (iii) Que la Entidad, fue debidamente emplazada con la demanda dentro de los plazos establecidos; la cual fue presentada dentro del plazo determinado por el Tribunal Arbitral.
- (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar



Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.

- (v) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral¹, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la citada Resolución.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos por las partes.

MARCO LEGAL APLICABLE

Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 020-2012-CE-MPAA- derivado de la Licitación Pública N° 003-2012/CE-MPAA, proceso de selección bajo el ámbito del D.U N° 016 (Primera Convocatoria), proceso del cual se deriva el Contrato No. 056-2012, celebrado entre las partes y respecto del cual se origina la presente controversia, así como lo señalado en el Acta de Instalación, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación, la LCE, el RLCE y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente).

Finalmente, conforme a lo dispuesto en el Acta de Instalación, en caso de insuficiencia respecto de las reglas pactadas, el Tribunal Arbitral estaba facultado para establecer las reglas procesales adicionales que estime necesarias para la adecuada conducción y desarrollo del Arbitraje.

III. POSICIÓN DEL SUSCRITO RESPECTO DEL PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR CONSENTIDO DE PLENO DERECHO LA LIQUIDACIÓN DE OBRA A FAVOR DEL CONSORCIO VIAL ALTO AMAZONAS POR LA SUMA DE S/. 266, 978.95 SOLES, MÁS INTERESES RESPECTIVOS.

Respecto a este punto el Tribunal Arbitral, conforme a lo pretendido por el Consortio Vial Alto Amazonas en su demanda arbitral y a lo fijado como puntos controvertidos del presente arbitraje, desarrollará la noción de obligatoriedad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos, a fin de dejar claramente establecido que lo pactado por las partes en el Contrato es de obligatorio cumplimiento, las vincula jurídicamente y, además de ello, se verificará si las obligaciones vinculadas al consentimiento de la liquidación se

¹ Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, de fecha 19 de julio 2016.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

encuentran conformes a los términos contractuales a los que se sometieron las partes, no pudiendo el Tribunal Arbitral ir en contra de lo que establece la normativa jurídica, así pues tenemos que:

Los contratos contienen -como lo prevé el Código Civil² y lo consagra la doctrina- un vínculo obligacional entre las partes dirigido a crear una obligación patrimonial. Efectivamente, para De la Puente y Lavalle³:

"(...) la celebración de un contrato definitivo da lugar a la creación de una relación jurídica obligacional (...)".

El referido autor⁴ agrega que:

"(...) el contrato por definición es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, aunque en la definición no se establece, este acuerdo es el acuerdo de voluntades y debe exteriorizarse mediante la declaración respectiva".

Este vínculo obligacional está destinado a cumplirse indefectiblemente pues -conforme al artículo 62⁵ de la Constitución y al Código Civil- ni siquiera una ley podría modificarlo⁶. Este mismo cuerpo de leyes se encarga de reiterar, en artículo expreso⁷, la fuerza obligatoria de lo pactado en los contratos, según lo expresado en ellos, a tal punto que quien pretenda negar la coincidencia entre lo expresado en un contrato y la voluntad común de las partes debe probarlo expresamente.

En esta dirección, el Tribunal Constitucional⁸ se ha pronunciado al respecto, manifestando que:

"La libertad de contratar garantiza: a) Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de

² Código Civil - Artículo 1351.- "Noción de contrato.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial".

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "La Convención y el Contrato (Continuación) - En: Advocatus, N° 8, Lima, 2003, p. 212.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1996, p. 43.

⁵ Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

⁶ Código Civil-Artículo 1356°.- "Primacía de la voluntad de contratantes.- Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletoria de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas".

⁷ Código Civil-Artículo 1361°.- "Obligatoriedad de los contratos.- Los contratos. son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 07339- 2006-PA/TC de fecha 25 de junio de 2007, sobre recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa de Transportes Megabus SAC contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín. Fundamento N° 46 y 47.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

elegir al co-celebrante y b) Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual".

El propio sentido de estabilidad jurídica que el sistema legal requiere para el adecuado funcionamiento de la convivencia en sociedad, así como el principio de la buena fe⁹ que se aplica para valorar jurídicamente la celebración y ejecución de los contratos, obliga a mantener la palabra empeñada en la contratación y a sostener la validez plena del principio de intangibilidad de los contratos que se conoce también como el de su validez.

Lo que se ha pactado en los contratos o convenios es "ley" entre las partes y debe mantenerse intangible para su ejecución conforme a lo acordado.

Solamente puede ser modificado por el acuerdo común de quienes lo celebraron, inclusive para los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el RLCE).

En cuanto a los contratos, el Código Civil consagra en su artículo 1361 el principio *pacta sunt servanda* mediante el cual el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos ha de exigirse en correspondencia con los términos estipulados en ellos. No deja lugar a dudas —valga la reiteración— la expresión utilizada en el Código Civil: "(...) son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos" (en el presente caso los contratos regulados por la LCE y el RLCE).

Al respecto, la posición de la Corte Suprema de la República ha sido contundente¹⁰:

"En virtud del principio de pacta sunt servanda la fuerza obligatoria del contrato se impone tanto a las partes intervinientes como al juez. En tal sentido el juzgador no debe apartarse de lo pactado entre las partes".

Esta previsión del Código Civil va a tener exacta correspondencia con la norma general de interpretación del acto jurídico que se encuentra consagrada en el artículo 168 del referido código sustantivo¹¹ que obliga a tomar en consideración "lo que se haya expresado en él". La lectura conjunta —obligada a nuestro juicio— de los artículos 1361° y 168° del Código Civil enmarca la interpretación de los contratos a lo en ellos escrito (nuevamente, "a lo que se haya expresado en ellos") y en interpretación que directa y naturalmente se derive de dicho texto. Así lo ha establecido en la jurisprudencia peruana la Corte Suprema de la República¹² para quien:

⁹ Código Civil Artículo 1362°.- "Buena Fe.- Los contratos deben negociarse celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes"

¹⁰ Casación N° 1533-2001. Diálogo con la Jurisprudencia. N° 51. Diciembre 2002, p. 277.

¹¹ Código Civil

Artículo 168° del Código Civil.- Interpretación objetiva.-

El acto jurídico elche ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en el y según el principio de la buena fe.

¹² Casación N° 1964-T-96-Lima Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16/06/03; y Expediente N° 384-95-Lima. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Ejecutorias Supremas Civiles (1993-1996) , p. 372.

Tribunal Arbitral:
Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)
Raúl Leonid Salazar Rivera
Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligaciones de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, en aplicación del principio pacta sunt servanda".

Asimismo, la Corte Suprema de la República ha señalado:

"La interpretación y ejecución de los contratos debe sujetarse, en primer término, a lo expresado en ellos y si eso no fuese posible por la discrepancia en la forma del pago del saldo del precio, es necesario someterlo a las reglas de la buena fe y común intención de las partes".

De la misma manera, Arias Schreiber¹³ puntualiza respecto al artículo 1352° del Código Civil, aplicable de manera supletoria a la presente controversia, que este dispositivo pone énfasis en el carácter consensual de los contratos. Entonces, si ambas partes negociaron y suscribieron el Contrato, éste ha sido perfeccionado y es considerado válido; así como ocurre en los contratos derivados de los procesos de selección, regulados por la LCE (como es el caso del Contrato).

La Corte Suprema de la República, en el primer Pleno Casatorio celebrado en el Perú¹⁴ ha manifestado, en materia de obligatoriedad, vinculación y cumplimiento de los contratos, que:

"No se pueden alegar supuestas ineficacias o nulidades de actos jurídicos sin haberse obtenido su declaración expresa. En ese sentido, se debe entender que quienes han suscrito contratos con determinadas obligaciones no pueden alegar su desconocimiento posterior".

Se reconoce la obligatoriedad de los contratos, toda vez que éstos nacen de la voluntad de las partes que los celebran y porque la propia ley (en este caso el Código Civil aplicable supletoriamente al Contrato) le reconoce tal obligatoriedad. Lo anterior supone, según se ha consagrado en el Pleno Casatorio materia de comentario, que cuando se celebra un contrato las partes necesariamente se vinculan a lo en él expresado. **No resulta aceptable para el ordenamiento jurídico que una de las partes, de manera unilateral, desconozca los efectos del contrato**¹⁵.

En el mismo sentido, para De la Puente y Lavalle¹⁶ la buena fe es considerada en forma consensual por la doctrina como un elemento de la vida de relación

¹³ Código Civil-Artículo 1352°.- "Principio de consensualidad.- Los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además deben observar la forma señalada bajo sanción de nulidad".

¹⁴ Pleno Casatorio: Casación Nº 1465-2007-Cajamarca. En materia de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual. Publicado el 21 de abril de 2008 en el Diario "El Peruano".

¹⁵ Al respecto, el Pleno Casatorio en comentario ha establecido que un contrato "(...) resulta por sí mismo obligatorio entre las partes que lo celebraron. Porque responde a la voluntad de ellas. Esa obligatoriedad, sin duda, nace de la ley, porque les otorga a los particulares la posibilidad de regular sus propios intereses, dentro de los límites que les señala el ordenamiento jurídico". Pleno Casatorio: Casación IV° 1465-2007-Cajamarca p. 22000.

¹⁶ Citado por: PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. "Buena Fe y Colmen Intención de las Partes, Artículo 13620. En: Código Civil Comentado por los 100 Mejores especialistas. Tomo 171 Lima: Gaceta Jurídica, 2004. p. 132.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

humana que se ha incorporado al Derecho lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico. En otras palabras, la buena fe es la adaptación de un principio inherente a la conducta de los hombres en la esfera más amplia de todas sus relaciones (incluso la administrativa dentro de la cual se desenvuelven las entidades de la Administración Pública), pero que ha sido preciso regular para que sea susceptible de tener efectos jurídicos, convirtiéndola así en una buena fe civil.

Del mismo modo, la doctrina contractual¹⁷ ha establecido que la buena fe es un deber y que:

"(...) tiene como contenido esencial el que se actúe lealmente (...). Se trata de la buena fe en su dimensión objetiva la cual genera obligaciones secundarias pues las vincula con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor, incluyendo a las consecuencias virtualmente comprendidas en él, acorde con su naturaleza, a las negociaciones previas, a la conducta ulterior, a las prácticas establecidas entre las partes, a los usos si no han sido excluidos expresamente, y a la equidad, teniendo en cuenta la finalidad del acto y las expectativas justificadas de la otra parte".

A modo de conclusión, reiterar que los contratos no pueden ser desconocidos, modificados unilateralmente por las partes, por el Estado (al emitir sus disposiciones y reglamentaciones), ni por un órgano jurisdiccional (judicial o arbitral), toda vez que —como se señaló— dichos contratos reflejan la voluntad expresa de las partes al momento de su suscripción que debe ser respetada, y tienen además un alto contenido de interés público (como es el caso de los contratos celebrados bajo la LCE). Se aplica además a ellos la interpretación de buena fe que conduce a privilegiar la lealtad de las partes al cumplimiento del contrato y el reconocimiento de la honradez en su celebración y ejecución. Cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Fijadas las premisas referidas la obligatoriedad, vinculación y buena fe en la ejecución de los contratos, el Tribunal Arbitral considera imprescindible definir en que consiste la liquidación acorde a la normatividad que regula su procedimiento, para luego verificar si en el caso una de las partes o las partes cumplieron adecuadamente el procedimiento de liquidación.

En ese sentido, se entiende como Liquidación Final de Obra a aquel ajuste formal de cuentas entre las partes intervinientes en un contrato de ejecución de obra; este acto tiene como finalidad determinar, en forma cuantificable, el costo total que demandó la ejecución de una determinada obra concluida, o el costo final de una obra inconclusa cuyo contrato fue resuelto.

La determinación del monto a liquidar se basa en los cálculos efectuados a partir de las cifras que arrojan los gastos correspondientes a los trabajos realizados en función de las metas físicas programadas en el expediente técnico del proyecto.

¹⁷ PÉREZ GALLARDO, Op. Cit. pp. 140-141

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

El documento en el que se presenta la Liquidación Final de Obra debe consignar, en forma detallada, todos los aspectos generales y técnicos relacionados con la obra ejecutada. Estas pautas permitirá la verificación de los cálculos de los montos efectuados en comparación con la realidad de las obras realizadas y el registro de los acontecimientos y circunstancias en las que se desarrolló el proyecto.

Por ello, estimamos necesario evaluar el procedimiento establecido para la presentación de la liquidación de obra, conforme a lo señalado en el contrato y la normatividad aplicable al mismo, con la finalidad de establecer el cumplimiento de los requisitos establecidos para la validez de la Liquidación de Obra.

En ese sentido, la CLÁUSULA 19.3 del contrato suscrito entre las partes establece lo siguiente:

"19.3 APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO

La liquidación Final del Contrato se aprobará por Resolución de Alcaldía, por parte del titular de la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas. El procesamiento de la liquidación seguirá el procedimiento establecido en el artículo 211° del REGLAMENTO". (El termino REGLAMENTO hace referencia al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, D.L. N° 1017, aplicable a la presente controversia).

Que, asimismo, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respecto a la liquidación de obras, señala lo siguiente:

"Artículo 211°.- Liquidación del Contrato de Obra

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

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

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

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

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

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

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

Es preciso, realizar un análisis sobre la norma citada, en el extremo que esta establece efectos jurídicos cuando alguna de las partes se muestra inactiva frente a la presentación de la liquidación de su contraparte, estos es, que si la parte a la cual se le presentó la liquidación no realiza ninguna observación dentro del plazo establecido, esta queda aprobada automáticamente.

Se desprende que el "silencio" por una de las partes, tiene un significado y efectos otorgados por Ley, asimismo de acuerdo a la norma civil peruana el silencio constituye manifestación de la voluntad¹⁸ "cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado". De tal manera que el silencio simple sin relación jurídica o sujeta a un convenio o a la ley, no significa nada, ya que el que guarda para sí su silencio, no dice nada, no exterioriza nada que sea producto de su voluntad. Sin embargo, en el presente caso, existe una relación jurídica contractual y además ley le ha otorgado efectos al silencio frente a la presentación de la liquidación por una de las partes.

Es así, que del análisis de los hechos y los actuados administrativos de las partes que fluyen de los medios probatorios que se relacionan con este primer punto controvertido, es menester determinar si en el trámite de la aprobación de la liquidación de la obra, la Entidad no ha realizado observaciones y, consecuentemente, la producción de sus efectos legales de haber quedado consentida la liquidación de la obra presentada por el Contratista.

¹⁸ Código civil - Artículo 142.- "El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado".

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Que, conforme los fundamentos expuestos por el Contratista en su demanda del 18 de agosto de 2016 y escrito de alegatos del 9 de mayo de 2017, manifiesta haber presentado la Liquidación de Obra ante la Entidad, dentro del plazo establecido en el Contrato (cláusula 19.3) el cual hace referencia directa al plazo del Reglamento de Contrataciones del Estado (Art. 211).

Que, conforme se aprecia del Acta de recepción de obra de fecha 16 de enero de 2014, ofrecido por el Contratista en su escrito de alegatos de fecha 9 de mayo de 2017, se realizó la entrega de la obra con la conformidad de los representantes de la Entidad.

Que, en aplicación del artículo 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado, el computo legal es de sesenta (60) días calendario para la presentación de la liquidación, contado desde el día siguiente de la recepción de obra, el cual iniciaba el día 17 de enero de 2014.

Que, la carta N° 002-2014-CVAA, anexo a) del escrito de alegatos del Contratista, se aprecia la presentación de la liquidación con el sello de cargo de su recepción por parte de la Entidad de fecha 4 de marzo de 2014, hecho que acredita que la liquidación fue presentada a la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas dentro del plazo establecido.

Asimismo, se aprecia de los actuados administrativos, la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas no cumplió con lo estipulado en el artículo 19.3 del Contrato N° 056-2012-ULCPyA-MPAA, referida a la aprobación de la liquidación final del contrato, en donde la Entidad, expresamente, se obligaba a realizar el procedimiento de liquidación en aplicación del artículo 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado, el cual estipula que una vez recibida la liquidación, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días, 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 este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Sin embargo tal como está acreditado en autos, la Municipalidad Provincial del Alto Amazonas, no formuló observaciones a la liquidación presentada, ni mucho menos, elaboró otra liquidación que pusiera, oportunamente, en conocimiento del Consortio Vial Alto Amazonas, lo cual constituye no sólo una omisión a una obligación contractual sino a un deber legal, establecido en el artículo 42° de la Ley y 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado, toda vez que no asumió en el plazo previsto, la responsabilidad contenida en dicho dispositivo legal.

Que, de la controversia sometida a conocimiento del Tribunal y la apreciación de los medios probatorios del presente proceso arbitral, este Colegiado debe formar su propia convicción frente a las posiciones fijadas por las partes. En ese sentido, resulta necesario que el Tribunal deba resolver la controversia, pronunciándose de manera expresa con respecto a la situación de la liquidación de obra; toda vez que no resulta arreglado a derecho mantener una situación de incertidumbre para las partes y en forma indefinida la liquidación del contrato, si consideramos que la finalidad del arbitraje es resolver el conflicto de intereses y restablecer la paz social, pues, de no mediar este criterio, no se cumpliría con el objeto del presente proceso.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Que, en el presente proceso arbitral ha quedado demostrado que la Entidad no ha objetado dentro del plazo la entrega de la Liquidación de la Obra, ni ha acreditado haber realizado alguna observación a la liquidación dentro del plazo establecido, la cual fue presentada con fecha 4 de marzo de 2014, teniendo sesenta (60) días calendario para pronunciarse; por lo que, el 3 de mayo de 2014 se dio por vencido este plazo perentorio.

Que, de los hechos se ha podido verificar la inactividad de la Entidad, teniendo una actuación negligente frente a la presentación oportuna de la liquidación practicada por el Contratista, debiendo oponer, de haberlo considerado conveniente, observaciones a la liquidación o realizando una nueva.

Por tanto, ante la falta de pronunciamiento de la Entidad, la liquidación del contrato habría quedado consentida, a la luz de lo que establece el artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, así como de reiterados pronunciamientos de la Dirección Técnico Normativo del OSCE, así podemos citar las siguientes:

"OPINIÓN N° 104-2013/DTN"

Entidad: *Gobierno Regional de Cajamarca*
Asunto: *Liquidación del contrato de obra*

(...)

3.5 *Los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder. (...)*

OPINIÓN N° 196-2015/DTN

Entidad: *Proyecto Especial Sierra Centro Sur*
Asunto: *Liquidación del contrato de obra*

(...)

3.1 *La liquidación de obra queda consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. (...)"*.

No obstante que la liquidación de contrato no fue observada por la Entidad, habiendo quedado consentida la liquidación del Contratista, deberá excluirse de la liquidación, el concepto "mayores gastos generales", por cuanto, la liquidación, contempla como mayores gastos generales el monto de S/.266,978.95, sin embargo, no existe el cálculo de cómo determinaron el gasto general diario, no existe el monto de los gastos variables del presupuesto que sustenta el valor referencial, ni el factor de relación ni el

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

coeficiente "Ip/Io", según lo estipulado en el artículo 203 del Reglamento, y por tanto, el SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA es S/ 0.00.

IV. POSICIÓN DEL SUSCRITO RESPECTO DE LOS SIGUIENTES PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 165, 000.00 soles por concepto de intereses por la falta de pago oportuno de la liquidación de obra que corresponde al período abril de 2014 a agosto de 2016.

Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 269, 000.00 soles por concepto de intereses generados por el incumplimiento de pago a los proveedores.

Determinar si corresponde ordenar o no el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 250, 000.00 soles en calidad de indemnización por el daño al no haberse pagado oportunamente la liquidación de obra.

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 50, 000.00 soles, por concepto de gastos diversos para el recupero del importe de la Liquidación de Obra en la Vía Arbitral, la asunción de la totalidad de costos que se irroguen del presente proceso arbitral.

En relación a los puntos controvertidos precedentes, no corresponde el pago de intereses ni de otros montos o supuestos gastos relacionados al cobro del saldo a favor del Contratista, por cuanto en el primer punto controvertido se ha resuelto que no existe saldo a favor del Contratista como resultado de la liquidación final de la obra.

V. POSICIÓN DEL SUSCRITO RESPECTO DEL PUNTO CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA REFERIDO A QUE, EL TRIBUNAL DECLARE NULA LA LIQUIDACIÓN FINAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA POR EL MONTO DE S/. 266,978.95 SOLES, Y NULA SU PRETENSIÓN DE S/. 165,000.00 SOLES POR CONCEPTO DE INTERESES GENERADOS POR FALTA DE PAGO OPORTUNO DE LA ANTES CITADA LIQUIDACIÓN FINAL; DECLARE NULA LA PRETENSIÓN DE PAGO DE INTERESES GENERADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO A LOS PROVEEDORES DEL CONTRATISTA POR EL MONTO DE 266,000.00 SOLES, Y NULA LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS A FAVOR DEL CONTRATISTA POR EL MONTO DE S/.250.000.00.

En relación a este punto controvertido, deberá estarse a lo resuelto respecto del primer punto controvertido relacionado a la demanda del Consortio.

VI. POSICIÓN DEL SUSCRITO RESPECTO DEL PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN REFERIDO A DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE, EL TRIBUNAL DECLARE RECONVINIENTE (CONTRADEMANDANTE) A LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ALTO AMAZONAS, Y EN CONSECUENCIA,

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

ORDENE QUE EL CONTRATISTA LE PAGUE LA SUMA DE S/. 4'604,461.48 SOLES, CONFORME AL SIGUIENTE DETALLE: I) DAÑO EMERGENTE, POR EL MONTO DE S/. 3'804,461.48 SOLES, POR LOS VICIOS OCULTOS DETERMINADOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, II) LUCRO CESANTE, POR EL MONTO DE S/. 400,000.00 SOLES, Y III) DAÑO MORAL, POR EL MONTO DE S/. 400,000.00 SOLES.

Sobre tales pretensiones, el suscrito considera que debe distinguirse entre controversias derivadas de la recepción y conformidad de obra que generen pagos indebidos (artículos 1267 y siguientes del Código Civil) y las controversias relacionadas a vicios ocultos.

Lo peticionado a este Colegiado, es el referido a los vicios ocultos, respecto de los cuales, el artículo 50 de la Ley establece que:

"El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda (...)".

Sobre ello, la **Opinión N° 017-2015/DTN** señala que si bien no hay un procedimiento aplicable, la Entidad debe: "... comunicar al contratista que la prestación ejecutada adolece de presuntos vicios ocultos, con la finalidad que éste asuma la responsabilidad que el caso amerite o exponga y sustente los argumentos que estime pertinentes". Agrega dicha opinión que, luego de "... efectuada dicha comunicación y cuando de la respuesta del contratista se deriven discrepancias o controversias, estas deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje ... por cualquiera de las partes".

En el presente caso, si bien el Consortio recibió una comunicación con motivo de las acciones de control para que presente información – lo cual hizo-, sin embargo, no hubo un requerimiento previo y expreso de la Municipalidad, imputándole al Consortio haber incurrido en vicios ocultos para que éste asuma la responsabilidad en solucionarlos.

A mayor abundamiento, tal como señala Manuel De La Puente y Lavalle¹⁹, el vicio; debe ser "oculto", por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; "importante", por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, "preexistente" a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

Como se aprecia, la doctrina civil emplea la figura de los vicios ocultos para toda clase de bienes, muebles o inmuebles, sin efectuar distinción alguna; no

¹⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

obstante ello, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el contratista es responsable por los vicios ocultos que afecten a los bienes y servicios ofertados, por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad y por un plazo que no podrá ser inferior a siete (7) años contados a partir de la conformidad de la recepción total o parcial cuando se trate de obras²⁰; sin embargo, los presuntos incumplimientos del Contratista (como las partidas inejecutadas o las ejecutadas parcialmente, alegadas por la Entidad) podieron (y debieron) ser conocidos oportunamente por el Supervisor de la Obra y por parte de la Entidad.

Estando a lo expuesto, se declara improcedente la pretensión referida al daño emergente por vicios ocultos de la reconvencción y consecuentemente improcedentes los montos reclamados como indemnización por lucro cesante y por daño moral, dejándose a salvo, los derechos que pudieran corresponderle a la Entidad, respecto de las alegadas partidas no ejecutadas o parcialmente ejecutadas, entre otras implicancias que estime pertinente la Entidad.

VII. POSICIÓN DEL SUSCRITO RESPECTO DE LOS SIGUIENTES PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Provincial de Alto Amazonas el pago a favor del Consortio Vial Alto Amazonas por la suma de S/. 20, 000.00 soles, por concepto de costos arbitrales.

Determinar si corresponde o no que, el Contratista, sea condenado al íntegro de los gastos y costos arbitrales que irrogue el presente proceso.

Teniendo en cuenta que mediante Resolución N° 7, de fecha 9 de diciembre de 2016, este Tribunal Arbitral dispuso que el pago se realizara en liquidaciones separadas, atendiendo a lo solicitado en la demanda por el Contratista y a lo solicitado en su Reconvencción por la Entidad.

En tal sentido, este tribunal arbitral determina que cada quién debe asumir los costos del arbitraje, puesto que cada parte tenía motivos para mantener sus posiciones respecto a supuestas obligaciones derivadas del contrato, todo ello bajo el principio de la buena fe.

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, **FALLO:**

PRIMERO: Respecto de la primera pretensión de la demanda del Consortio se declara **CONSENTIDA** la liquidación final de obra elaborada por el Contratista, sin saldo a favor de éste, conforme a los considerandos de este fallo.

²⁰ De conformidad con lo señalado en la Opinión N° 003-2013/DTN, la Entidad puede establecer plazos mayores de responsabilidad del contratista; es decir, puede establecer plazos mayores a un (1) año cuando se trate de bienes y servicios, o plazos mayores a siete (7) años cuando se trate de obras, debiendo prever tal plazo en las Bases para que surta efectos frente al contratista.

Tribunal Arbitral:

Luis Enrique Ames Peralta (Presidente del Tribunal Arbitral)

Raúl Leonid Salazar Rivera

Mg. Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

SEGUNDO: Declarar INFUNDADAS la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta pretensiones de la demanda del Consorcio.

TERCERO: Respecto de la pretensión a) de la reconvención de la Entidad, deberá estarse a lo resuelto en el primer y segundo puntos resolutivos de este fallo.

CUARTO: Declarar IMPROCEDENTE la pretensión b) de la reconvención, dejándose a salvo, los derechos que pudieran corresponderle a la Entidad, respecto de los reclamos de las alegadas partidas no ejecutadas o parcialmente ejecutadas y respecto de otras implicancias que estime pertinente la Entidad.

QUINTO: Declarar IMPROCEDENTE la pretensión c) de la reconvención.

SEXTO: Respecto de la séptima pretensión de la demanda y de la pretensión d) de la reconvención, se dispone que cada parte asuma los costos del arbitraje.

SÉTIMO: REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.



RAÚL SALAZAR RIVERA
Árbitro



CEAR LATINOAMERICANO S.A.C.
Secretaría General