

Lauto Arbitral de Derecho  
Árbitro Único  
Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio

Dial Constructores S.R.L. vs.  
Municipalidad Provincial de Hualgayoc -  
Bambamarca

## LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

### Demandante:

Dial Constructores S.R.L.  
En adelante, el Contratista o el Demandante

### Demandado:

Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca  
En adelante, la Entidad o la Demandada

### Árbitro Único:

Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

### Institución Arbitral:

Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca  
En adelante, el Centro

### Secretario Arbitral:

Homero Absalón Salazar Chávez



## Resolución N° 8

En Cajamarca, a los 27 días del mes de noviembre de 2018, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración, y analizado las pretensiones formuladas y medios de prueba ofrecidos, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada:

### I. RELACIÓN CONTRACTUAL Y EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 20 de setiembre de 2013, se suscribió el Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 066-2013-CEP/MPH-BCA para la ejecución de la obra: "*Ampliación y Mejoramiento de la I.E. No. 82672 del Centro Poblado Llaucán, distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca*" (en adelante, el Contrato), por el monto de S/ 545,848.52 (Quinientos Cuarenta y Cinco Mil Ochocientos Cuarenta y Ocho con 52/100 soles) incluido el IGV, con un plazo de ejecución de 120 días calendario.
2. En la cláusula vigésima cuarta del Contrato, las partes pactaron un convenio arbitral para la solución de sus controversias, con el siguiente tenor:

CLAUSULA VIGÉSIMA CUARTA: SOLUCIÓN DE  
CONTROVERSIAS

*"Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presentan durante la etapa de ejecución contractual dentro del*

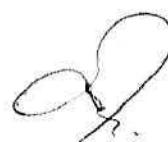
*plazo de caducidad previsto en los artículos 184, 199, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.*

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

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

## **II. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO**

3. Mediante Resolución N° 1 del 29 de enero de 2018, se fijaron las reglas del proceso arbitral y en dicho acto se concedió cinco días hábiles a las partes, a fin de que manifiesten su conformidad u observaciones con las reglas propuestas. Las partes no presentaron objeción alguna a tales reglas.
4. De otro lado, en virtud a lo señalado en el convenio arbitral contenido en la citada cláusula vigésima cuarta del Contrato, se indicó que el presente arbitraje sería Nacional y de Derecho.
5. Asimismo, se estableció que para el proceso arbitral serían de aplicación las normas previstas en:



- El Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro, así como las particulares descritas en las reglas procesales del Acta de Instalación.
- Lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017, su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF, así como sus respectivas normas modificatorias en caso correspondan, y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).
- En lo no previsto, las reglas que establezca el Árbitro Único.

En caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la presente Acta, el Árbitro Único, resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme a lo dispuesto en los artículos 34º y 40º de la Ley de Arbitraje.

### III. DEMANDA DEL CONTRATISTA

6. Con fecha 19 de febrero de 2018, dentro del plazo concedido, El Contratista presentó su demanda, planteando las siguientes pretensiones:

#### **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*Se declare la aprobación de la Liquidación Final de Obra, en consideración a lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral, que declara la invalidez e ineficacia de las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación del Contrato de Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la I.E. N° 82672 del Centro Poblado de Llaucan distrito de Bambamarca – Hualgayoc – Cajamarca".*

#### **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

*Se ordene pagar todos los rubros de la liquidación, los cuales ascenderían a la suma de S/ 151,111.96, como consecuencia de haber quedado aprobada la Liquidación de Obra.*

***TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Se determine el inicio y culminación de la fecha de ejecución contractual de la obra, y se ordene el pago de los usufructos del capital retenido por la Entidad por la indebida aplicación de una penalidad inexistente.*

***CUARTA PRETENSIÓN PERO SUBORDINADA A LA PRIMERA Y SEGUNDA PRETENSIÓN:***

*En caso se determine que no procede la aprobación de la Liquidación Final de Obra, declarar cuáles serán los efectos de lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral, así como el procedimiento que deberán emplear las partes para liquidar el contrato de obra.*

***QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:***

*Se ordene el pago de costas y costos del Proceso Arbitral.*

**Fundamentos de Hecho y Derecho:**

7. El Contratista señala que, una vez culminada la ejecución total de la obra antes mencionada, y siguiendo el procedimiento descrito en la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato, se procedió con la Recepción Final de la Obra firmándose para tal efecto el acta correspondiente, luego del levantamiento de observaciones peticionadas por la Entidad.
  
8. Luego, mediante Carta N° 025-2014/DCSRL de fecha 4 de octubre de 2014, y dentro del plazo establecido por el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista habría presentado a la Entidad la Liquidación Final de la Obra con un saldo a favor del

demandante ascendente a la suma de S/. 151,111.96 (Ciento Cincuenta y Un Mil Ciento Once con 96/100 Nuevos Soles). Frente a ello la Entidad formuló observaciones, las cuales -en opinión del Demandante- carecerían de sustento legal, toda vez que se realizó sin tener en consideración los trabajos efectivamente ejecutados, y la regulación del artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 211° de su Reglamento.

9. Por su parte, mediante Carta Nº 0799-2014-GIUyR/MPH-BCA de fecha 1 de octubre de 2014, la Gerencia de Infraestructura Urbana y Rural de la Entidad rechazó la liquidación de obra presentada, concluyendo que existen observaciones al expediente de liquidación de obra presentado por el Contratista.
10. Al respecto, mediante Carta de fecha 12 de noviembre de 2014, el Contratista comunicó a la Entidad que la Liquidación de Obra presentada por aquel habría quedado consentida; siendo que el procedimiento utilizado para comunicar observaciones mediante carta o informe infringe lo establecido por el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 211° de su Reglamento.
11. Posteriormente, mediante Carta N° 0898-2014-GIUyR/MPH-BCA de fecha 21 de noviembre de 2014, la Entidad notificó -vía notarial- sus observaciones, ratificándose en aquéllas notificadas el 1 de noviembre de 2014, situación que fue observada nuevamente por el Contratista solicitando se expida la Resolución de Liquidación correspondiente.
12. Considerando lo antes mencionado, y dado que el Contratista había dado por consentida la liquidación final de la obra practicada por él con un saldo a su favor, inició un arbitraje de derecho realizado en la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, bajo Expediente N° 11-2015.

13. Sobre el particular, en el Laudo Arbitral contenido en la Resolución N° 8 de fecha 14 de julio del 2016, recaído en el Expediente N° 11-2015, el Árbitro Único declaró fundada la Primera Pretensión planteada por el Demandante, resolviendo así la invalidez e ineficacia de las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación del Contrato de Obra: "*Ampliación y Mejoramiento de la I.E. N° 82672 del Centro Poblado de Llaucan distrito de Bambamarca – Hualgayoc – Cajamarca*". Asimismo, declaró improcedente e infundadas las demás pretensiones; no obstante, sostiene el Contratista, no resolvió el conflicto de intereses derivados de la liquidación del Contrato.
14. El Contratista precisa que, en tanto el Laudo Arbitral contenido en la Resolución N° 8 de fecha 14 de julio de 2016, declaró fundada la Primera Pretensión planteada por el Demandante, resolviendo la invalidez e ineficacia de las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación del Contrato de Obra: "*Ampliación y Mejoramiento de la I.E. N° 82672 del Centro Poblado de Llaucan distrito de Bambamarca – Hualgayoc – Cajamarca*", debería aprobarse la liquidación final de obra y reconocer todos los rubros contenidos en ella, los cuales ascenderían a la suma de S/ 151,111.96.
15. El Demandante señala, además, que la obra fue ejecutada en su integridad, sin contar con observaciones válidamente practicadas por la Entidad a la liquidación de obra presentada por ellos, la cual ha sido elaborada y notificada conforme a lo establecido en el Artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, y el Artículo 211° de su Reglamento.
16. Por lo tanto, concluye el Contratista que, estando a lo expuesto por el Arbitro Único, Juan Carlos Díaz Sánchez, quién declaró la invalidez e ineficacia de las observaciones planteadas por la Municipalidad Distrital de

Bambamarca, se debe ordenar el pago que corresponde, para que culmine definitivamente el Contrato y se cierre el Expediente de Contratación.

17. En relación a la tercera pretensión, la Demandante sostiene que la Entidad no hizo entrega del Expediente Técnico, tampoco hizo entrega del terreno donde se ejecutaría la obra, por cuanto en el lugar existían aulas antiguas que tenían que demolerse pero estaban ocupadas con mobiliario y bibliotecas del alumnado que todavía no eran reubicado. Además se menciona que el Director José Santos Mestanza Chávez, cuando se firmó el acta de entrega de terreno el 9 de octubre del 2013, no habría estado de acuerdo con la ubicación de las nuevas aulas dentro del terreno que contaba la Institución Educativa, por lo que se habría presentado un reclamo a la Entidad para que se reubiquen las aulas, trámite que fue resuelto por la Municipalidad Distrital de Bambamarca el día 6 de noviembre de 2013.
18. De esta manera, el Supervisor de obra habría notificado el 7 de noviembre de 2013 que se realizarían los trazos correspondientes para lo cual se tuvo que agenciar del Expediente Técnico que tenía el Supervisor, obteniendo una copia, por cuanto la Entidad nunca habría hecho entrega del Expediente Técnico; por lo tanto, el Demandante considera que la fecha contractual se inició el 7 de Noviembre de 2013.
19. La solicitud presentada por el Director del Centro Educativo con fecha 9 de octubre del 2013, reclamando la reubicación del pabellón de aulas se resuelve el 6 de noviembre de 2013, cuando el supervisor lo señala en el asiento 19 del cuaderno de obra. Por lo tanto, a juicio del Contratista, no hubo ningún retraso en la Ejecución de la obra y más bien se habría terminado antes del vencimiento de la fecha contractual.
20. En consecuencia, la Demandante sostiene que la Entidad le impuso una penalidad inexistente contraviniendo lo establecido en la Ley de

Contrataciones del Estado, reteniendo por más de cuatro años el importe correspondiente al diez (10%) por ciento del monto del Contrato por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento que fue descontado de la Primera y Segunda Valorización. Considerando que el pago no oportuno de la suma de dinero puestas a cobro por el Demandante no se ha podido invertir para obtener gananciales, el Contratista afirma que la Entidad le debe resarcir con un monto de S/ 10,000.00.

21. En relación a la cuarta pretensión principal, el Contratista afirma que, en caso se determine que no procede la aprobación de la Liquidación Final de Obra, solicita se declare cuáles serán los efectos de lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral, que declara la invalidez e ineffectividad de las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación del Contrato de Obra; así, como el procedimiento que deberán emplear las partes para liquidar el contrato de obra, resultaría obvio que el Laudo a emitirse en el presente proceso debe ser taxativamente precisado, disponiendo que la Entidad demandada proceda a reconocer el 100% de los costos en que ha incurrido el Demandante para asumir el presente arbitraje.

#### **IV. RENUENCIA DE LA ENTIDAD**

22. Mediante Resolución N° 3 del 29 de abril de 2018, el Árbitro Único declaró renuente a la parte demandada, Municipalidad Provincial de Hualgayoc - Bambamarca, sin que esto signifique considerar, por sí mismo, como una aceptación de las alegaciones de la contraria.

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

23. Mediante Resolución N° 4 del 25 de julio de 2018, se fijaron los puntos controvertidos en los siguientes términos:

1. Determinar si es procedente o no que se declare la aprobación de la Liquidación Final de Obra, en consideración a lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral de fecha 14 de julio de 2016, que declara la invalidez e ineeficacia de las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación del Contrato de Obra: "Ampliación y Mejoramiento de la I.E. N° 82672 del Centro Poblado de Llaucan distrito de Bambamarca – Hualgayoc – Cajamarca".
  2. Determinar si es procedente o no que se ordene pagar todos los rubros de la liquidación, los cuales ascenderían a la suma de S/ 151,111.96, como consecuencia de haber quedado aprobada la Liquidación de Obra.
  3. Determinar si es procedente o no decidir cuándo fue el inicio y culminación de la fecha de ejecución contractual de la obra, y si es procedente que se ordene el pago de los usufructos del capital retenido por la Entidad por la indebida aplicación de una penalidad inexistente.
  4. Determinar, en caso se determine que no procede la aprobación de la Liquidación Final de Obra, cuáles serán los efectos de lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral de fecha 14 de julio de 2016, así como el procedimiento que deberán emplear las partes para liquidar el contrato de obra.
  5. Determinar la asunción y distribución de los gastos arbitrales.
24. Cabe precisar que el Árbitro Único dejó constancia que los puntos controvertidos constituyen una pauta de referencia; y se reservó el derecho de modificarlos, ampliarlos y analizarlos en el orden que considere más conveniente para los fines de resolver la presente controversia. Igualmente, estableció que, si al pronunciarse sobre algún punto

controvertido, careciese de objeto pronunciarse sobre otro u otros, con los que este guarde vinculación, podrá emitir su decisión expresando las razones de dicha omisión.

25. El Árbitro Único procedió con la admisión de los medios probatorios ofrecidos en el escrito de Demanda Arbitral de fecha 19 de febrero de 2018, en el acápite IX "MEDIOS PROBATORIOS", enumerados del 1 al 12.

## **VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES, ALEGATOS ESCRITOS Y PLAZO PARA LAUDAR**

26. Con fecha 27 de agosto de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, solo con la asistencia de la parte demandante, pese a que la Entidad fue debidamente notificada para dicho acto.
27. Con fecha 5 de setiembre de 2018, el Contratista presentó sus alegatos por escrito, el cual fue materia de pronunciamiento mediante la Resolución N° 6, la misma que fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el cual fue prorrogado por Resolución N° 7 por quince (15) días hábiles adicionales, los que vencen el 5 de diciembre de 2018.

## **VII. CUESTIONES PRELIMINARES A TENER EN CUENTA**

28. Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde también confirmar lo siguiente:
  - a. El Árbitro Único fue designado de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales.



- b. La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia, no presentándose recusación alguna.
- c. Ni el Contratista ni la Entidad impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las reglas procesales contenidas en el Acta de Instalación.
- d. El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda; sin embargo, no ejerció su derecho de contestarla, dentro del plazo conferido.
- e. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de sustentarlos oralmente ante el Árbitro Único.
- f. El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos y examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos, no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

g. El Árbitro Único, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir, en Derecho, el correspondiente Laudo.

### VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

#### Primer Punto Controvertido:

*"Determinar si es procedente o no que se declare la aprobación de la Liquidación Final de Obra, en consideración a lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral de fecha 14 de julio de 2016, que declara la invalidez e ineficacia de las observaciones formuladas por la Entidad a la Liquidación del Contrato de Obra: Ampliación y Mejoramiento de la I.E. N° 82672 del Centro Poblado de Llaucan distrito de Bambamarca – Hualgayoc – Cajamarca".*

29. En primer lugar, se aprecia que el Contratista ha formulado la primera pretensión principal en el sentido que se declare aprobada la Liquidación Final de obra, cuestión que ha sido materia de pronunciamiento en otro proceso arbitral.
30. En efecto, de los medios probatorios presentados por la parte demandante, se observa que el Árbitro Único, señor Juan Carlos Díaz Sánchez, emitió un Laudo Arbitral el 14 de julio de 2016, en el marco del proceso arbitral seguido ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Cajamarca, bajo el Expediente N° 011-2015-CA.CCPC, en los siguientes términos:

*PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la DEMANDANTE contenida en el primer punto controvertido por las consideraciones expuestas en este laudo.*

*(...)*

31. Tal como se aprecia, el análisis que se realice del primer punto controvertido (primera pretensión principal) está vinculado a lo decidido por el mencionado Árbitro Único respecto a lo ya resuelto. Sobre el particular, corresponde revisar cuáles fueron las razones por las cuales se declaró fundada la primera pretensión del arbitraje anterior derivado de la misma relación contractual que dio origen al presente.
32. En el considerando 23 (página 33) del acápite VIII Análisis de las Pretensiones y de los Hechos Controvertidos del Laudo arbitral del 14 de julio de 2016, se analiza si corresponde declarar la invalidez e ineeficacia de las observaciones al expediente de Liquidación Final de Obra contenidas en la Carta No. 0799-2014-GIUyR/MH-BCA del 1 de octubre de 2014, conforme se cita a continuación:

*"Revisando la carta presentada como medio probatorio, efectivamente se verifica que la misma fue presentada ante la entidad el día 04 de agosto de 2014. Por lo tanto, conforme se indica en el escrito de demanda y verificada la carta presentada como medio probatorio, está acreditado que la Liquidación de Obra se presentó el 04 de agosto de 2014. Es decir, fuera del plazo máximo otorgado por el Reglamento".*
33. De acuerdo al análisis efectuado por el Árbitro Único, señor Juan Carlos Díaz Sánchez, se advierte que la Entidad no cumplió con formular las observaciones a la Liquidación Final de obra dentro del plazo reglamentario, razón por la cual, se declaró fundada la primera pretensión de la demanda presentada en aquel arbitraje.
34. Ahora bien, dado que se ha revisado el mencionado Laudo, se ha podido verificar que el Contratista formuló otra pretensión (Segundo Punto

Controvertido), con la finalidad de que se declare la validez y el consentimiento de la liquidación de obra presentada el 4 de agosto de 2014, con un saldo a su favor de S/ 151 110.96, emitiéndose una decisión arbitral, en los siguientes términos:

*SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la DEMANDANTE contenida en el segundo punto controvertido por las consideraciones expuestas en este laudo.*

35. De esta manera, si nos remitimos al considerando 25 del mencionado laudo, tenemos que, en su oportunidad, se concluyó lo siguiente respecto a la liquidación de obra del Contratista:

Considerando 25 (Página 34 del Laudo arbitral)

*"Es así que la demandante no ha cumplido con dos de los requisitos exigidos por el artículo 211 del Reglamento para la aprobación de la liquidación de obra. En primer lugar, no ha acreditado que la liquidación de obra haya sido presentada debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados. Y, en segundo lugar, ha quedado demostrado que la liquidación presentada por la demandante se realizó fuera del plazo otorgado por el Reglamento. En consecuencia esta segunda pretensión debe ser declarada improcedente".*

36. Atendiendo a lo expresado, este Árbitro Único carece de competencia para emitir un pronunciamiento sobre la primera pretensión del Contratista formulada en el presente arbitraje, por cuanto ésta fue materia de análisis de un laudo anterior, el mismo que tiene la calidad de cosa juzgada, conforme al artículo 59º de la Ley de Arbitraje.



37. En relación a esto último, se debe tener en cuenta el artículo 289° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala que "*El laudo es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada...*". El mismo concepto se encuentra en la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, que en su artículo 59° establece que "*Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes*"<sup>1</sup>.

38. Con relación a ello, entonces, resulta pertinente recordar qué se entiende por cosa juzgada. Al respecto, Samuel Abad Yupanqui<sup>2</sup> sostiene lo siguiente respecto a esta institución jurídica:

*"El fin perseguido por las partes; obtener una declaración del juez que decida definitivamente la cuestión litigiosa de tal forma que no pueda ser nuevamente discutida en el mismo proceso, ni en ningún otro futuro, y que en caso de contener una condena pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones (...)"*

39. Cabe precisar -de forma ilustrativa y referencial- que el artículo 123° del Código Procesal Civil ha definido y regulado dicha institución en los siguientes términos:

<sup>1</sup> Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.
3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.

<sup>2</sup> ABAD YUPANQUI Samuel. La acción de amparo contra sentencias. Una excepción constitucional al principio de cosa juzgada. Primera parte. En: Themis. 2da. Época. 1984. Lima. Página 28.

*Artículo 123.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:*

*1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o*

*2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.*

*La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.*

*La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407".*

40. En consecuencia, de la revisión de la primera pretensión del presente arbitraje se advierte que la discusión o controversia fue expuesta en la segunda pretensión de la demanda que fue materia de análisis del Laudo Arbitral del 14 de julio de 2016, con la particularidad que, en aquel momento, se solicitó la validez y consentimiento de la Liquidación de obra por el importe de S/ 151.110.96, lo cual fue denegado a través del laudo del árbitro único, señor Juan Carlos Díaz Sánchez, por los argumentos antes citados.
  
41. Ahora bien en el presente arbitraje, lo que se ha solicitado es que se declare la aprobación de la liquidación de obra, lo cual resulta un re-examen de la materia litigiosa resuelta por el Árbitro Único, señor Juan Carlos Díaz Sánchez, ya que para analizar si debe o no aprobarse tal liquidación deberá efectuarse el mismo análisis de procedencia, conforme a las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

42. Por todas las razones expuestas, debe declararse improcedente la primera pretensión principal del Contratista.

Segundo Punto Controvertido:

*"Determinar si es procedente o no que se ordene pagar todos los rubros de la liquidación, los cuales ascenderían a la suma de S/ 151,111.96, como consecuencia de haber quedado aprobada la Liquidación de Obra".*

43. Prosiguiendo con el análisis de las pretensiones y de los puntos controvertidos del presente caso, se aprecia que la segunda pretensión del Demandante realmente es una pretensión accesoria a la primera pretensión principal, por cuanto, de haberse amparado esta última, la consecuencia natural es que se ordene el pago del importe consignado en la Liquidación Final de obra a favor del Contratista.
44. En este contexto, la decisión sobre la primera pretensión principal -la cual fue declarada improcedente por este Árbitro Único- produce la misma suerte para su pretensión accesoria, razón por la cual corresponde declarar su improcedencia.

Tercer Punto Controvertido:

*"Determinar si es procedente o no decidir cuándo fue el inicio y culminación de la fecha de ejecución contractual de la obra, y si es procedente que se ordene el pago de los usufructos del capital retenido por la Entidad por la indebida aplicación de una penalidad inexistente".*

45. En relación al tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión de la demanda, se aprecia que el Contratista pretende que se declare el inicio y culminación de la fecha de la ejecución contractual y, además, que se reconozca el pago del usufructo del capital retenido por la Entidad por una supuesta aplicación de una penalidad.

46. Sobre el particular, el demandante ha citado el artículo 184º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, a fin de sustentar el inicio de la obra, añadiendo que la Entidad no habría efectuado la entrega del Expediente Técnico y no se habría hecho la entrega del terreno donde se ejecutaría la obra. Así, el Contratista sostiene que la fecha de inicio de obra debería contarse desde el 7 de noviembre de 2018, fecha en la cual el Supervisor le habría notificado los trazos correspondientes a la reubicación de las aulas.
47. Se debe precisar que el Demandante no ha ofrecido medio probatorio alguno que acredite fehacientemente que la Entidad no haya cumplido con la entrega oportuna del Expediente Técnico, con lo cual la tesis del Demandante carece de sustento probatorio.
48. En efecto, ninguno de los medios probatorios ofrecidos lleva a la conclusión de lo señalado por el Contratista; por el contrario, de los documentos a fojas 8 y 9 del escrito de demanda, se advierte que lo que habría comunicado el Contratista es una supuesta falla o defecto en el Expediente Técnico (Carta S/N del 9 de octubre de 2013 y Carta S/N del 16 de diciembre de 2013), circunstancia que no se condice con lo sostenido en el escrito de demanda, razón por la cual, el Contratista bien pudo iniciar las acciones legales para cautelar sus intereses ante un supuesto incumplimiento contractual.
49. Cabe precisar que la alegación del Contratista respecto al reclamo de la reubicación del pabellón de aulas, no condiciona el inicio de la ejecución de la obra, toda vez que el mismo artículo 184º del Reglamento citado por el Contratista no lo estipula como una condición para el inicio de la obra, con lo cual, dicha afirmación carece de asidero legal.

50. Además, el Contratista presentó el Acta de Recepción de Obra del 25 de marzo de 2014 (medio probatorio 9 de la demanda), en el cual las partes contratantes suscribieron dicho documento consignando como fecha de inicio contractual el 11 de octubre de 2013 y el plazo de ejecución fue de 120 días, culminando la ejecución el 6 de febrero de 2014. Por lo tanto, la tercera pretensión del Demandante deviene en infundada toda vez que existe el documento que da cuenta de que el Contratista suscribió el Acta reconociendo ambas fechas (inicio y culminación del Contrato).
51. Respecto al pedido de pago de usufructo de capital por la supuesta indebida aplicación de una penalidad<sup>3</sup>, contenido en el otro extremo de la tercera pretensión de la demanda, el Laudo Arbitral del 14 de julio de 2016 también se pronunció sobre dicha controversia, conforme se observa de los considerandos 28 al 31<sup>4</sup> (páginas 35 y 36), concluyéndose lo siguiente:

<sup>3</sup> Laudo arbitral del 14 de julio de 2016.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si se ordena dejar sin efecto la indebida aplicación de penalidad impuesta por la Municipalidad por los supuestos 09 días de retraso.*

<sup>4</sup> Laudo arbitral del 14 de julio de 2016 (Pág. 35 y 36)

28. La demandante sustenta esta pretensión indicando que la penalidad impuesta por la Entidad se genera por cuanto el Director del Centro Educativo, señor José Santos Mestanza Chávez, el 09 de octubre de 2013, presenta al supervisor de obra una solicitud reclamando la reubicación del pabellón de aulas. Y el supervisor en el asiento No 19 del 06 de noviembre de 2013 habría autorizado la reubicación del pabellón de aulas. En tal sentido, la demandante sostiene que el plazo contractual se iniciará legalmente el 07 de noviembre de 2013.

29. Asimismo, la demandante manifiesta que en su momento se presentó el expediente de ampliación de plazo que es declarado improcedente por la entidad. Es decir, según el sustento de la demandante, la penalidad se habría impuesto en razón de que la solicitud de ampliación de plazo presentada (por las razones expuestas en el numeral 28) habría sido declarada improcedente. En consecuencia, este árbitro único considera que existe una relación directa entre la improcedencia de la ampliación de plazo y la penalidad por retraso impuesta. Por lo que, sólo se podrá dejar sin efecto la penalidad si del análisis se desprende ilegalidades en la denegatoria de tal ampliación de plazo.

30. (...) Conforme aparece del escrito de demanda, la Entidad se habría pronunciado declarando improcedente esta solicitud de ampliación de plazo. Asimismo, debemos precisar que la demandante, en el presente proceso, no ha discutido la legalidad de la denegatoria de la ampliación de plazo ni tampoco se ha establecido como punto controvertido. En tal sentido, este árbitro único considera que al no poder emitir pronunciamiento sobre la legalidad o no de la denegatoria a la ampliación de plazo, resulta improcedente el pronunciamiento sobre la penalidad impuesta por retraso en el plazo.

*CUARTO: DECLARAR INFUNDADO la cuarta pretensión de la DEMANDANTE contenida en el cuarto punto controvertido, por las consideraciones expuestas en este laudo. (Sic)*

52. Igual que lo ocurrido con la primera pretensión de la demanda del presente arbitraje, el Contratista ha formulado una pretensión que ha sido discutida en otro proceso arbitral, razón por la cual, al haberse declarado infundada una pretensión que buscaba declarar sin efecto una penalidad, no corresponde que este Árbitro Único reconozca el pago por un usufructo de una penalidad que no es materia de discusión en el presente caso, toda vez que existe un pronunciamiento emitido por un Árbitro Único, que es cosa juzgada, y que por consiguiente debe respetarse y ejecutarse en la instancia correspondiente.

53. Para mayor abundamiento, en el proceso arbitral antes mencionado, se emitió una decisión sobre el pedido de un pago requerido por el Demandante referido a los intereses devengados, tal como se menciona en el considerando 33 (página 37 del Laudo Arbitral del 14 de julio de 2016) en los siguientes términos:

*33. (...) Por lo tanto, como resultante de la liquidación final de la obra. Por lo tanto, como consecuencia lógica, se debe declarar que no procede ordenar el pago de intereses devengados, debiéndose declarar infundada la pretensión contenida en el quinto punto controvertido.*

---

*31. (...) En el presente caso, la demandante al no haber acudido a una conciliación y/o arbitraje habría consentido la denegatoria a la solicitud de ampliación de plazo. Por lo tanto, la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido debe ser declarado infundado.*

54. En consecuencia, por las razones expuestas, corresponde denegar la tercera pretensión de la demanda.

**Cuarto Punto Controvertido:**

*"Determinar, en caso se determine que no procede la aprobación de la Liquidación Final de Obra, cuáles serán los efectos de lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral de fecha 14 de julio de 2016, así como el procedimiento que deberán emplear las partes para liquidar el contrato de obra".*

55. Finalmente, queda por determinar la procedencia de la cuarta pretensión de la demanda, toda vez que esta fue formulada de forma subordinada a la primera y segunda pretensión. De lo expuesto en los considerandos anteriores, se aprecia que las partes sometieron una serie de controversias a un proceso arbitral, el cual culminó con la emisión del Laudo Arbitral del 14 de julio de 2016.

56. En la ejecución del Contrato se cometieron una serie de errores al no observarse el procedimiento para la Liquidación de la obra, lo cual conllevó a que un Árbitro Único declare que tanto el procedimiento de liquidación de obra iniciado por el Contratista, así como las observaciones a la Liquidación de la obra por parte de la Entidad, no hayan surtido los efectos legales correspondientes, conllevando a una situación de incertidumbre entre las partes.

57. A manera de resumen, se tiene que Laudo Arbitral del 14 de julio de 2016 declaró que el procedimiento de liquidación de obra había sido objeto de una serie vicios al no observarse correctamente el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,

tanto por el Contratista, como por la Entidad. Por ello, cabe citar el considerando 25 del Laudo Arbitral antes mencionado:

*"Es así que la demandante no ha cumplido con dos de los requisitos exigidos por el artículo 211 del Reglamento para la aprobación de la liquidación de obra. En primer lugar, no ha acreditado que la liquidación de obra haya sido presentada debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados. Y, en segundo lugar, ha quedado demostrado que la liquidación presentada por la demandante se realizó fuera del plazo otorgado por el Reglamento. En consecuencia, esta segunda pretensión debe ser declarada improcedente.*

58. Como se recuerda, en dicho laudo arbitral se declaró fundada la primera pretensión, por lo que se declaró la invalidez e ineeficacia de las observaciones a la Liquidación de obra formulada por la Entidad.
59. En este escenario, se presenta el siguiente punto controvertido a analizar, en los términos siguientes:

*"Determinar, en caso se determine que no procede la aprobación de la Liquidación Final de Obra, cuáles serán los efectos de lo resuelto en el primer punto del Laudo Arbitral de fecha 14 de julio de 2016, así como el procedimiento que deberán emplear las partes para liquidar el contrato de obra".*

60. Dada la incertidumbre respecto a la culminación del Contrato de obra materia del presente arbitraje, debemos recordar que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, en más de una ocasión ha establecido el procedimiento que deberán seguir las partes

para proceder con la liquidación de la obra y con ello la finalización del Contrato.

61. De esta manera, en la Opinión 087-2008-DOP del 28 de noviembre de 2008<sup>5</sup>, OSCE absolió la siguiente consulta de la Municipalidad Provincial de Pasco:

*Habiéndose omitido los plazos establecidos para la elaboración de la liquidación de obra, tanto por la Entidad como por el Contratista, ¿Cuál es el procedimiento legal para salvaguardar la realización de la misma?*

62. Al respecto, el OSCE atendió la mencionada consulta, esbozando una serie de argumentos, los cuales se mencionan a continuación:

- El acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

<sup>5</sup> OPINIÓN N° 087-2008/DOP

Entidad: Municipalidad Provincial de Pasco  
Asunto: Liquidación de obra  
Consultas

1. Habiéndose omitido los plazos establecidos para la elaboración de la liquidación de obra, tanto por la Entidad como por el Contratista, ¿Cuál es el procedimiento legal para salvaguardar la realización de la misma?
2. ¿Cuál es el mecanismo que la Entidad debe aplicar para determinar o cuantificar los gastos de cargo del contratista, cuando éste no ha cumplido con presentar la liquidación dentro del plazo establecido?
3. ¿Si el contratista presentase la liquidación fuera de plazo, podría aplicarse por analogía, para este caso, los plazos señalados en el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado?
4. ¿Si la Entidad realiza la liquidación de obra habiéndose vencido el plazo de ley y el contratista no cuenta con carta fianza vigente, qué medidas se debe adoptar al respecto?
5. ¿Existen penalidades para el Contratista que no presenta la liquidación dentro de plazo?

- El procedimiento de liquidación de obra objetivo está dirigido a que se pueda obtener la liquidación final de obra debidamente consentida, siendo que el cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento.
- El Reglamento no regula qué sucedería si las partes presentan la liquidación final, fuera de los plazos mencionados en el artículo 269º del Reglamento.
- Esta eventualidad origina que no pueda determinarse la extensión del contrato y, por consiguiente, la extensión de las obligaciones de las partes, quienes, ante dicha incertidumbre, se verían obligados a mantener el vínculo contractual.
- La falta de culminación del contrato -por la falta de liquidación debidamente consentida-, podría generar ciertas consecuencias económicas desfavorables para las partes, debido a la obligación del contratista de mantener vigente las garantías e incurrir en los costos financieros que ello implica, y los costos de oportunidad en que incurre la Entidad al no obtener satisfacción debida y completa de su necesidad.
- La falta de liquidación consentida de la obra es un hecho no propicio para el cumplimiento de los principios de la contratación pública que regula la Ley (principio de economía y eficiencia) que se propugnan en toda contratación pública.
- La solución a adoptarse debe resultar simple y lógica para las

partes, sin generar mayores costos de los que ya de por sí genera la falta de liquidación consentida del contrato de obra.

- Se establece que, aun cuando alguna de las partes hubiera presentado de forma extemporánea la liquidación de obra, se activará el procedimiento establecido en el artículo 269º del Reglamento.

63. Por lo tanto, las partes deberán observar lo acotado a raíz de la mencionada consulta para proceder con la culminación de la relación contractual, teniendo presente lo siguiente:

*"En tanto que la liquidación del contrato constituye un requisito indispensable para la culminación de la etapa de ejecución contractual, deberá entenderse que, en el supuesto que ni el contratista ni la Entidad la hubiesen presentado oportunamente, cualquiera de ellas podrá presentarla, aun cuando sea de forma extemporánea, momento a partir del cual, se aplicarán los plazos y el procedimiento previstos en el artículo 269º del Reglamento".*

64. Por tanto, la cuarta pretensión de la demanda del Contratista es fundada.

#### Quinto Punto Controvertido:

*"Determinar la asunción y distribución de los gastos arbitrales".*

65. Por último, respecto al pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del presente arbitraje, el numeral 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del mismo cuerpo normativo.

66. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
67. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En atención a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
68. Siendo así, y tomado en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, este Tribunal estima que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales, del secretario arbitral y gastos administrativos del Centro, deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales. Sin perjuicio de ello, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.
69. En el presente caso, el Contratista asumió el íntegro de los gastos arbitrales, incluso aquellos a cargo de la Entidad. En ese sentido, la parte demandada deberá restituir el 50% de los mismos.

Por todas las consideraciones expuestas, el Árbitro Único, en Derecho, Lauda:

#### IX. DECISIÓN:

**Primero:** DECLÁRESE IMPROCEDENTE la primera pretensión de la demanda formulada por Dial Constructores S.R.L.



**Segundo: DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda formulada por Dial Constructores S.R.L.

**Tercero: DECLÁRESE INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda formulada por Dial Constructores S.R.L.

**Cuarto: DECLÁRESE FUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda formulada por Dial Constructores S.R.L. En consecuencia, OTÓRGUESE al Contratista o a la Entidad, indistintamente, la opción de presentar la liquidación de obra, momento a partir del cual, se aplicarán los plazos y el procedimiento previstos en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al presente caso.

**Quinto: DISPÓNGASE** que cada parte asuma en igual proporción (50% cada una de ellas) los gastos arbitrales del presente proceso, lo cual comprende los honorarios profesionales del árbitro único, del secretario arbitral y los gastos administrativos correspondientes al Centro. Fuera de esos conceptos, cada parte asumirá directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje. En consecuencia, ORDÉNESE a la Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca que restituya el 50% de los gastos arbitrales asumidos por la parte demandante.

**Sexto: ENCÁRGUESE** al Secretario General del Centro que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Lauto Arbitral.



PAOLO DEL AGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO  
Árbitro Único