

LAUDO ARBITRAL DEDERECHO

CONSORCIO ASPUZANA

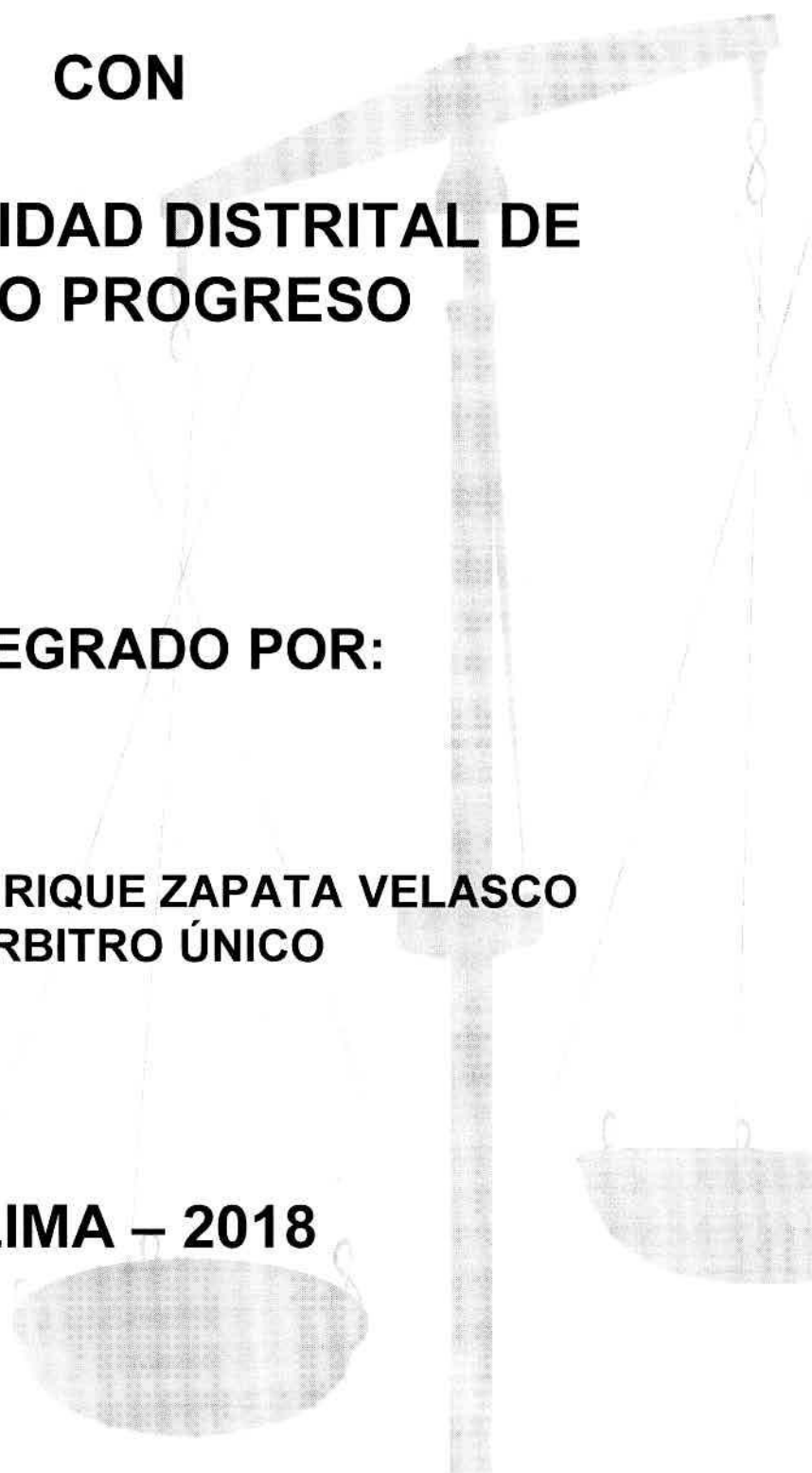
CON

**MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE
NUEVO PROGRESO**

INTEGRADO POR:

**ALFREDO ENRIQUE ZAPATA VELASCO
ARBITRO ÚNICO**

LIMA – 2018



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 005 - 2018

DEMANDANTE: CONSORCIO ASPUZANA

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DEL CENTRO POBLADO RAMAL DE ASPUZANA".

MONTO DEL CONTRATO: S/ 2'852,000.00

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/ 679,526.16

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACIÓN PÚBLICA Y PROCESO DE SELECCIÓN: 01-2011-CE/MDNP

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO UNICO: S/ 14,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/ 9,000.00

ARBITRO UNICO: ALFREDO ENRIQUE ZAPATO VELASCO

SECRETARIA ARBITRAL: PRO ARBITRA S.A.C. – ALICA VELA LÓPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 12 DE NOVIEMBRE DE 2018

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 48

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

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

☐ RESOLUCION DE CONTRATO

☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☒ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☒ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☐ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☐ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☒ OTROS (ESPECIFICAR): PAGO INTERESES LEGALES MORATORIOS, PAGO GASTOS ARBITRALES Y DEFENSA,.....

CARGO ADJUNTO
SAN BORJA- OLVA COURIER

Exp. No. I005-2018

Arbitraje: CONSORCIO ASPUZANA – MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO

RESOLUCIÓN N° 16

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los doce días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO ASPUZANA
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO.

III. DEL ÁRBITRO UNICO

- Abogado ALFREDO ENRIQUE ZAPATA VELASCO - Arbitro Único
- Secretaria Arbitral: PRO ARBITRA SAC. Abogada ALICIA VELA LÓPEZ,

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula Décimo Octava del Contrato, se estipuló que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201, 2019, 210 y 211 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

2. DESIGNACION DE ÁRBITRO UNICO E INSTALACIÓN

2.1. DESIGNACION

Al haberse generado una controversia entre las partes, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, mediante Resolución N° 054-2017-OSCE/DAR, de fecha 18 de setiembre de 2017 en aplicación de la normativa sobre contratación estatal y en uso de las atribuciones conferidas para la designación

residual de árbitros designó como ÁRBITRO ÚNICO para este proceso arbitral al abogado Alfredo Enrique Zapata Velasco

2.2. INSTALACION

El 09 de julio de 2015, se instaló el Arbitro Único, con asistencia de los representantes de las partes. En dicha oportunidad, el árbitro único declaró haber sido designado de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y señalando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose asimismo a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 04, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 04 de mayo de 2018, con la asistencia de ambas partes.

3.1. CONCILIACION.

En esta diligencia el árbitro único invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral, sin embargo no fue posible debido a que ambas partes mantuvieron sus posiciones, por lo que se prosigió con el proceso.

3.2. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y contestación de demanda, se fijó los siguientes puntos controvertidos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que el árbitro único, ordene que LA ENTIDAD, cumpla con pagar a favor de EL CONSORCIO la suma de S/. 679,526.16, (Seiscientos setenta y nueve Mil quinientos Veintiséis con 16/100 Soles), correspondientes al saldo de la Liquidación de Obra.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que, se ordene el pago de los intereses legales moratorios desde el reconocimiento de la obligación por parte de LA ENTIDAD, (de

pagar la Liquidación de Obra) a la fecha de cancelación; el cual al 05/02/18 asciende a la suma **S/. 48,625.96** (Cuarenta y Ocho Mil Seiscientos Veinticinco con 96/100 Soles),

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que, LA ENTIDAD reconozca a favor del CONSORCIO la suma de **S/. 400,000.00** (Cuatrocientos Mil y 00/100 Soles), por concepto de Daños y Perjuicios.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que, se disponga el pago del total de los gastos arbitrales que ascienden a la suma de S/. 35,000.00 (Treinta y Cinco Mil y 00/00 Soles); así como los costos de defensa del presente proceso y honorarios del Asesor del presente proceso, que ascienden a la suma de S/. 50,000.00 soles (Cincuenta Mil y 00/100 Soles), haciendo un monto de S/.85,000.00 soles (Ochenta y Cinco Mil y 00/100 Soles).

3.3. MEDIOS PROBATORIOS:

El Arbitro Único admitió los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DEL CONSORCIO ASPUZANA

- Los documentos ofrecidos en el acápite "IX. Medios Probatorios y Anexos" de la demanda, enumerados del 1 al 10.y los ofrecidos en el acápite "V. Medios Probatorios – Anexos" del escrito presentado con fecha 12/04/18.

MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO

- Los documentos ofrecidos en el acápite V. Medios de Prueba del escrito de Contestación de la demanda, enumerados del 3 al 6.

Testimonial

- Respecto a la Testimonial ofrecida por la Entidad en el numeral 2 de sus medios probatorios, advirtiéndose de los documentos que fluyen en autos, que el Señor Richard Carpio Martinez, actuó como Residente de Obra y no como Supervisor, se le otorgó a la Entidad un plazo de cinco (05) días hábiles para que precise a quién está dirigida la referida Testimonial.

Con escrito presentado el 11/05/18, la Entidad precisó que la testimonial ofrecida es del Supervisor de la obra Ing. Willy Herrera Garcia, por lo que mediante Resolución No. 08 se admitió dicho medio probatorio y se citó a la audiencia de

pruebas para el 19/08/18, sin embargo dicha diligencia no se realizó y fue reprogramada a solicitud de la Entidad hasta en dos oportunidades, por lo que mediante Resolución No. 12, se resolvió prescindir de dicho medio probatorio ante la inasistencia del testigo y haciendo efectivo el apercibimiento establecido en la Resolución No. 11

4. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Mediante Resolución No. 14, se admitieron como medios probatorios de oficio los documentos presentados por el CONSORCIO ASPUZANA con el escrito de fecha 16/08/18.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 14, el árbitro único declaró cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 43 de las reglas del proceso arbitral, concedió un plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos finales y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Dentro del plazo otorgado el Contratista y la Entidad presentaron sus alegatos escritos, mediante escritos de fecha 19/09/18 y 25/09/18 respectivamente.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 45° de las reglas del proceso, mediante Resolución N° 15, se fijó en treinta días hábiles el plazo para laudar.

V. LA DEMANDA Y CONTESTACION DE LA DEMANDA

5.1. LA DEMANDA

Con fecha 21 de enero de 2018, el CONTRATISTA, presentó su demanda contra la ENTIDAD, formulando las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, el Tribunal Arbitral, ordene a LA ENTIDAD, que cumpla con pagar a favor de EL CONSORCIO la suma de s/.679,526.16 soles, (Seiscientos setenta y nueve Mil quinientos Veintiséis con 16/100 Soles), saldo de la Liquidación de Obra.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene el pago de los intereses legales moratorios desde el reconocimiento de la obligación por parte de LA ENTIDAD, (de pagar la Liquidación de Obra) a la fecha de cancelación; Provisionalmente este monto se calcula en s/. 48,625.96 (Cuarenta y Ocho Mil Seiscientos Veinticinco con 96/100 Soles).

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se DECLARE EL RECONOCIMIENTO POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS en la suma de s/.400,000.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 Nuevos Soles), ocasionados al "CONSORCIO ASPUZANA", por parte de LA ENTIDAD.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se disponga el pago del total de los gastos arbitrales que ascienden a la suma de S/. 35,000.00 soles (Treinta y Cinco Mil y 00/00 Soles); así como los costos de defensa del presente proceso y honorarios del Asesor del presente proceso, que ascienden a la suma de S/. 50,000.00 soles (Cincuenta Mil y 00/100 Soles), haciendo un monto de s/.85,000.00 soles (Ochenta y Cinco Mil y 00/100 Soles).

FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA

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

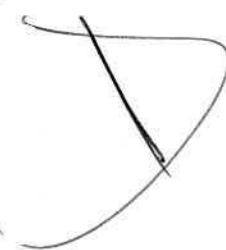
5.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 27/03/18 y dentro del plazo otorgado mediante Resolución N° 01, la Municipalidad Distrital de Nuevo Progreso contesta la demanda interpuesta por el Contratista, solicitando que en su oportunidad sea declarada infundada en todos sus extremos, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el árbitro único evaluará al momento de analizar y resolver cada una de las pretensiones.

VIII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 06 del Acta de Instalación de Arbitro Único, se señaló que la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso

arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al presente arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo No. 1017, deben mantener el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Ley; 2) su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, 3) las normas de derecho público y 4) las normas de derecho privado y supletoriamente la Ley de arbitraje.



En el numeral 08 del Acta de Instalación del ARBITRO UNICO, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas procesales establecidas por las partes, 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. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N°1071. Asimismo establecen las partes que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el árbitro único queda facultado para establecer reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

IX. CONSIDERANDO

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que este Tribunal Unipersonal se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y las normas aplicables al arbitraje, esto es la LCE y su Reglamento, precisándose la aplicación supletoria de las leyes especiales sobre arbitraje siempre que no se opongan a lo establecido en la LCE y el Reglamento; (ii) Que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que la ENTIDAD, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios,

así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Arbitro Único procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 03/11/15, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

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

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

2. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

2.1. Descripción del Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no que el árbitro único, ordene que LA ENTIDAD, cumpla con pagar a favor de EL CONSORCIO la suma de S/. 679,526.16, (Seiscientos setenta y nueve Mil quinientos Veintiséis con 16/100 Soles), correspondientes al saldo de la Liquidación de Obra".

2.2. Posición del CONTRATISTA

Antecedentes:

1.- Del Contrato de Obra:

- Indica el Contratista que con fecha 31 de julio del 2011, se suscribió el CONTRATO DE EJECUCION DE LA OBRA "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua potable y Alcantarillado del Centro Poblado Ramal de Aspuzana", entre LA ENTIDAD y EL CONSORCIO ASPUZANA, por

un monto de S/.2,852,000.00 (Dos Millones Ochocientos Cincuenta y Dos Mil con 00/100), sin IGV, y con un plazo de ejecución de 210 días calendario.

2.- De la ejecución de la Obra:

- Refiere el Contratista que durante la ejecución de obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua potable y Alcantarillado del Centro Poblado Ramal de Aspuzana", se dieron hechos que motivaron ampliaciones de plazo y modificaciones al proyecto.
- Que, una vez concluida la ejecución de la obra, se procedió a la Recepción de la misma, procediéndose luego, a la presentación de la Liquidación de Obra correspondiente.

Fundamentos de Hecho:

- Manifiesta el Contratista que, con Carta N° 031 – 2014 - CASPUZANA, de fecha 24 de Septiembre del 2014, presentó la liquidación de la obra, con saldo a su favor, sustentando los cálculos y montos en función de lo realmente ejecutado y lo aprobado por la entidad.
- Que, LA ENTIDAD, mediante la Oficio N° 515-2014-MDNP/A de fecha 16 de Octubre del 2014, recepcionado el 20 de octubre del 2014, realiza observaciones a su Liquidación de Obra, adjuntando (i) Plantilla de Liquidación de Obra y (ii) 05 Tomos de la Liquidación.
- Que, en función de las observaciones remitidas por la Entidad, subsanaron formas y mediante Carta N° 010 – 2014 - CASPUZANA., de fecha 29 de Octubre del 2014, recepcionado por LA ENTIDAD en fecha 30 de Octubre del 2014, presentaron nueva liquidación, sustentado los plazos técnicos de los últimos trabajos ejecutados, y teniéndose un saldo a su favor de s/.679,526.16 soles, (Seiscientos setenta y nueve Mil quinientos Veintiséis con 16/100 Nuevos Soles).
- Que, considerando la fecha de subsanación de observaciones, así como el plazo que le corresponde a LA ENTIDAD según norma, remitieron la

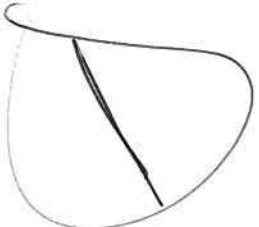
Carta N° 011 – 2014 - CASPUZANA., en fecha 04 de Diciembre del 2014, comunicando el consentimiento de su Liquidación de Obra.

- Que, se les notificó la RESOLUCIÓN de ALCALDIA N° 096-2015-MDNP/A, de fecha 01 de Junio del 2015, mediante la cual se aprueba la Liquidación de Obra, y resuelve:
 - Aprobar la liquidación final de la obra denominada "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua potable y Alcantarillado del Centro Poblado Ramal de Aspuzana", habiéndose determinado el TOTAL MONTO FINAL DE OBRA por S/.3,565,209.92.
 - La cancelación del saldo económico a favor del contratista CONSORCIO ASPUZANA por la suma de s/.679,526.16.
- Que, mediante Carta N° 003 – 2015 - CASPUZANA., con entrega Notarial, en fecha 31 de Agosto del 2015, requirió a La Entidad, concordante con la liquidación aprobada, la cancelación del saldo a su favor por la suma de s/.679,526.16 soles.
- Que, durante los años 2015 y 2017, ha participado en reparaciones del sistema ejecutado, de manera coordinada con LA ENTIDAD sin tener responsabilidad; así como constituido a su sede sin tener comunicación o respuesta exacta de fecha de pago.
- Que, mediante Carta N° 003 – 2017 - CASPUZANA., con entrega Notarial, en fecha 22 de Mayo del 2017, dirigido a La Entidad, ha reiterado la cancelación del saldo a su favor por la suma de s/.679,526.16 soles, se adjuntó la Factura N° 002-000707 y la resolución aprobatoria de liquidación de obra,
- Que, teniendo en cuenta el tiempo desde el término de la obra y que han surgido controversias respecto a la cancelación o pago de la Liquidación de Obra, con el saldo a su favor por la suma de s/.679,526.16 soles, monto determinado en la respectiva liquidación de obra, notificó a La

Entidad la apertura del proceso arbitral, mediante CARTA NOTARIAL N° 167 en fecha 20 de junio del 2017.

- Que, habiendo sido notificada la apertura del proceso arbitral, mediante CARTA NOTARIAL N° 167 en fecha 20 de junio del 2017, LA ENTIDAD dio respuesta con CARTA N° 076-2017-MDNP/A, con fecha de recepción 01 de julio del 2017.

RESPECTO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 
- Argumenta el contratista que esta pretensión se sustenta en la liquidación de obra, presentada por el Consorcio Aspuzana, ascendente a la suma de S/.679,526.16 soles, (seiscientos setenta y nueve mil quinientos veintiséis con 16/100 soles), consentida y posteriormente reconocida por la entidad, mediante la Resolución de Alcaldía N° 096-2015-MDNP/A, de fecha 01 de junio del 2015.
 - Que, se demuestra que no hay incumplimiento de lo normado, debiendo el arbitro único, declarar procedente su pretensión y ordenar el pago correspondiente.

2.3. Posición de la ENTIDAD

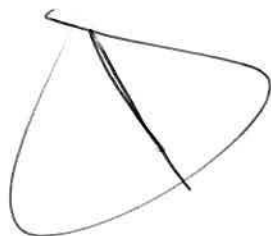
- Precisa la Entidad que la resolución de alcaldía N° 096-2015-MDNP/A, en la cual sustenta su pretensión el Contratista, adolece de causal de nulidad, toda vez que tal y como se aprecia aparece suscrita por el señor David Pérez López quien es primer regidor y persona distinta al señor Alcalde, y si bien la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su numeral 20 del artículo 20° señala como una atribución del Alcalde, el de Delegar sus atribuciones políticas en un regidor hábil y las administrativas en el gerente municipal, concordante con el artículo 24° que señala que en caso de vacancia o ausencia del alcalde lo reemplaza el Teniente Alcalde que es el primer regidor hábil que sigue en su propia lista electoral; se tiene que el señor Teniente Alcalde David Pérez López no estuvo autorizado como alcalde Encargado toda vez que el día 01 de

junio del 2015 fecha en que supuestamente se emitió la Resolución de Alcaldía N° 096-2015-MDNP/A, el alcalde Ing. Sister Esleiter Valera Ramírez estuvo en el despacho Municipal y suscribió resoluciones de Alcaldía tal y como se expone más adelante.

- Que, en ese sentido el documento en la cual el Consorcio Aspuzana fundamenta su primera pretensión adolece de causal de nulidad conforme a lo dispuesto en el numeral 1 y 3 del artículo 10° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

2.4. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

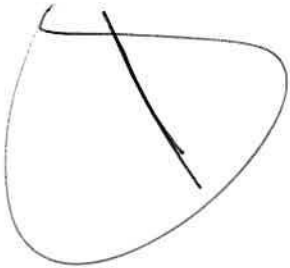
Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar a la Entidad que pague al Contratista la suma S/.679,526.16, correspondiente al saldo de la Liquidación de Obra.



1. Al respecto se debe señalar, que el Contrato de ejecución de la obra "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Ramal de Aspuzana (LP No. 01-2011-CE-MDNP)", mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; a los cuales debemos remitirnos como normas especiales sustantivas.
2. Que, para poder resolver la presente controversia es pertinente verificar si corresponde disponer el pago del saldo de la Liquidación Final de Obra, en el monto pretendido por el Contratista, y si bien es cierto, no es materia de cuestionamiento en la presente pretensión el procedimiento de Liquidación adoptado por las partes; sin embargo, el árbitro único analizará dicho procedimiento con la finalidad de verificar, si la Liquidación elaborada por el Contratista, ha quedado aprobada como lo manifiesta en su escrito de demanda.
3. Que, respecto a la Liquidación Final en un contrato de obra; Miguel Salinas Seminario, señala que *"la liquidación final del contrato de obra,*




consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra, y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹.

- 
4. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración valorizaciones, intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
 5. Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales; ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 42° de Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, en caso que la Liquidación sea observada por una de las partes, la otra deberá emitir pronunciamiento dentro del plazo de 15 días hábiles de haber recibido la observación; de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas; y, finalmente en el caso que una de las partes no acoja las observaciones deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo de 15 días hábiles; **en tal supuesto dentro de los 15 días hábiles**

¹ **"Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra"** [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].

siguientes cualquiera de las partes deberá someter la controversia a conciliación y/o arbitraje.

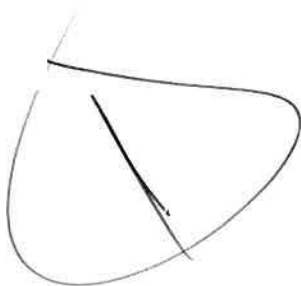
- 
6. Que, respecto al procedimiento de Liquidación de la Obra, el Contrato de Ejecución de Obra, en su clausula Décimo Quinta, ha indicado que la liquidación de obra se sujetará a lo establecido en los artículos 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
 7. Que, las normas legales citadas establecen un procedimiento y fijan los plazos pertinentes para que las partes puedan formular la liquidación del contrato y cuestionarlas en caso no estén de acuerdo con ella; asimismo han precisado los efectos que tiene una liquidación de contrato luego de haber quedado consentida y/o aprobada.
 8. Que, en el presente caso, fluye del escrito del demandante (no negado por su contraparte) que la obra materia del presente contrato ha sido concluída y recepcionada por la Entidad.
 9. Que, el Contratista, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado mediante Carta No. 031-2014-CASPUZANA presentó a la Entidad con fecha 24/09/14 la Liquidación Final del Contrato de Obra.
 10. Que, en respuesta a dicha comunicación, la Entidad mediante Oficio No. 515-2014-MDNP/A, de fecha 16/10/14 y recepcionada por el Contratista con fecha 20/10/14 formula observaciones a la Liquidación Final presentada por el Consorcio.
 11. Que, con fecha 30/10/14, el Contratista mediante Carta No. 010-2014-CASPUZANA, acoge las observaciones formuladas por la Entidad y presenta su liquidación subsanando las observaciones con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 679,526.16 Soles.
 12. Que, no existiendo respuesta por parte de la Entidad, respecto a la Liquidación presentada, con fecha 04/12/14 el Contratista, remite la Carta 011-2014-CASPUZANA, comunicando el consentimiento de la Liquidación de obra.

13. Que, la Entidad con fecha 01/06/15 emite la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A, declarando consentida la Liquidación Técnica y Financiera del contrato de Obra, LP 001-2011-CE-MDNP por un monto total de S/. 3,565,209.92 Soles, indicando que se debe proceder a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y a la cancelación del saldo económico a favor del Consorcio Aspuzana por la suma de S/. 679,526.92
14. Que, de lo señalado precedentemente se puede advertir que, el Contratista presentó su Liquidación Final de Obra y que la Entidad dentro del plazo de los 60 días establecido en el artículo 211º del Reglamento observó dicha liquidación. Que el Contratista dentro del plazo de 15 días establecido en la citada norma legal, acogió las observaciones de la Entidad y presentó nueva liquidación con las observaciones levantadas. Debe considerarse que, en caso la Entidad no estuviera de acuerdo con la subsanación de observaciones efectuada por el Contratista, tenía 15 días hábiles para someter a conciliación y/o arbitraje las controversias relativas a la Liquidación Final de Obra, sin embargo, la Entidad no ha acreditado en el presente proceso haber cumplido con alguno de los procedimientos indicados.
15. En efecto, la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista y presentada a la Entidad con Carta No. 010-2014-CASPUZANA de fecha 30/10/14 con un saldo a su favor por la suma de S/. 679,526.16 Soles no ha merecido por parte de la Entidad pronunciamiento alguno así como tampoco ha sido materia de conciliación y/o de sometimiento a arbitraje dentro del plazo dispuesto en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
16. Que, con dicho procedimiento, queda claro para el árbitro único que la Liquidación Final de Contrato elaborada por el Contratista, ha quedado plenamente aprobada, teniendo en cuenta que la Entidad no ha efectuado cuestionamiento alguno respecto del contenido de la Liquidación subsanada, ni lo ha sometido a arbitraje, dentro del plazo establecido por La Ley y su Reglamento.



17. Que, en ese sentido corresponderá valorar los efectos que tiene para las partes la aprobación de una liquidación de Contrato que no es sometida a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido por Ley.
18. Que, respecto a los efectos de la Liquidación que ha quedado consentida, la Dirección Técnica Administrativa del OSCE, ha emitido la OPINIÓN N° 104-2013/DTN, de fecha 21/08/13, indicando lo siguiente:

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



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

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

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

19. Que, respecto a los cuestionamientos de la Liquidación Final de obra, que no han sido sometidos a un proceso conciliatorio y/o a arbitraje, es pertinente mencionar lo señalado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en su opinión No. 196-2015/DTN:

"2.4 A partir de que de qué momento se computa el plazo de quince (15) días hábiles a efectos que las partes puedan solicitar el sometimiento a conciliación y/o arbitraje de las controversias derivadas de la liquidación de contrato de obra?" (sic).

De conformidad con el cuarto párrafo del artículo 211 del Reglamento "En el caso 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." (sic).

Como se aprecia, al día siguiente de recibida la comunicación respecto al no acogimiento de las observaciones a la liquidación de obra, se inicia el plazo de quince (15) días para que cualquiera de las partes someta dicha controversia a conciliación y/o arbitraje.


Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que las controversias vinculadas a la liquidación de obra no se agotan con el supuesto antes señalado. Así el cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento señala que "Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras (...), así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje." (El resaltado es agregado).

En esa medida, el plazo para someter a conciliación y/o arbitraje una controversia relacionada con la liquidación de la obra dependerá de cada supuesto específico".


20. Conforme al contenido de las Opiniones señaladas, una liquidación final de obra quedará consentida cuando practicada por una de las partes no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. En el presente caso la Entidad observó la Liquidación Final de Obra con Oficio No. 515-2014-MDNP/A, recepcionada por el Contratista con fecha 20/10/14. Asimismo el Contratista acogiendo las observaciones de la Entidad presentó nueva Liquidación levantando las observaciones con Carta No. 010-2014-CASPUZANA de fecha 30/10/14; por lo tanto la Entidad tenía 15 días hábiles, es decir, hasta el 20/11/14, para recurrir a la conciliación y/o al arbitraje en caso no estuviera de acuerdo con la liquidación elaborada por el Contratista, sin embargo, no lo hizo, habiendo vencido



todos los plazos para recurrir al arbitraje y con ello se ha producido la aprobación automática de la Liquidación Final del Contratista, lo que ha generado además el derecho al pago del saldo económico de la Liquidación de la obra.

- 
21. Que, de los fundamentos expuestos, se puede concluir que la Entidad estaba en la obligación de cancelar el saldo de la Liquidación Final de Obra en la suma de S/. 679,526.16 a partir del día siguiente de vencido el plazo de la Entidad para someter a arbitraje las controversias referidas a la liquidación, es decir, a partir del 21/11/14.
22. Que, fluye de autos, que la Entidad no ha cancelado hasta la fecha el saldo de la Liquidación, no obstante a los requerimientos efectuados por el Contratista con Carta Nro. 003-2015-CASPUZANA de fecha 31/08/15 y Carta No. 003-2017-CASPUZANA de fecha 22/05/17, viéndose obligado el Contratista a recurrir al presente arbitraje para obtener la cancelación total.
23. Que, en mérito a lo expuesto, y estando acreditado que la Entidad no ha cumplido con la cancelación total del saldo de la Liquidación final de obra, corresponde disponer que la Municipalidad Distrital de Nuevo Progreso cancele al Contratista por dicho concepto, la suma de S/. 679,526.16 Soles, conforme a lo solicitado.
24. Que, estando a lo expuesto el árbitro único considera que la pretensión del Contratista debe ser amparada en todos sus extremos.

Respecto a los Argumentos de la Entidad

25. La Entidad no efectúa ninguna valoración, observación y/o controversia respecto al procedimiento de Liquidación adoptado por el Contratista; por el Contrario, lo que cuestiona la Entidad es el contenido mismo de la Liquidación de Contrato, precisando que existen conceptos que no se encuentran sustentados legalmente, tal es el caso de las ampliaciones de plazo Nros. 011, 012, 013, 014, 015 y 016, que no cuentan con constancias meteorológicas y/o con resolución de consentimiento que justifique los mayores gastos generados.
- 

26. Al respecto, se debe indicar que el otorgamiento y/o aprobación de ampliaciones de plazo en un contrato de obra, se encuentra debidamente regulado en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, puntualmente en los artículos 41 de La Ley y artículos 200°, 201° y 202° del Reglamento; precisándose en el artículo 201° del Reglamento, que respecto a la solicitud de ampliación de plazo efectuada por el Contratista, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad en un plazo no mayor de siete (7) días contados desde el día siguiente de presentada la solcilitud y que la Entidad deberá emitir resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe, de no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.
27. Como se puede advertir, la aprobación automática respecto a ampliaciones de plazo que no han merecido pronunciamiento de la Entidad, lo establece claramente la Ley; no siendo potestad del árbitro único emitir pronunciamiento al respecto o efectuar juicio de valor sobre la legalidad o ilegalidad de las ampliaciones de plazo, teniendo en cuenta que dichas pretensiones o cuestionamientos no han sido sometidos al presente arbitraje como pretensión.
28. Por otro lado, si bien es cierto la Entidad efectúa cuestionamientos a las ampliaciones de plazo antes señaladas, en virtud a la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista, se debe precisar, que cualquier cuestionamiento y/u observación respecto al contenido y montos consignados en la Liquidación de Contrato, se debieron realizar en la etapa correspondiente, conforme lo dispone el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, o en todo caso, someterlos a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo establecido en la citada norma legal; dicho procedimiento no ha sido efectuado por la Entidad en su oportunidad, razones por las que la Liquidación elaborada por el Contratista ha quedado aprobada; no siendo facultad del árbitro único analizar el contenido de la citada liquidación; porque dicha competencia no ha sido otorgada al Árbitro Único en la medida que la Entidad no ha solicitado vía reconvención un pronunciamiento sobre el

contenido de la Liquidación; máxime si el plazo que tenía para ello ha vencido en exceso.

29. Otro de los argumentos de la Entidad formulados en su contestación de demanda, es el referido a la supuesta Nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A de fecha 01 de junio del 2015, mediante el cual la Entidad declaró consentida la Liquidación técnica y financiera del contrato elaborada por el Contratista con un saldo a su favor por la suma de S/. 679,526.16; nulidad que se encuentra sustentada a decir de la Entidad, en que el acto administrativo ha sido suscrito por el Teniente Alcalde, quien en la fecha de su emisión no contaba con autorización; siendo incompetente para su emisión.

30. Al respecto, se debe indicar que la legalidad o no de la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A, no es materia de pronunciamiento del presente arbitraje y ello se deberá determinar en la vía correspondiente.



Asimismo, se debe precisar que independientemente de la validez del acto administrativo en mención, lo que se ha analizado en el presente arbitraje de acuerdo a la pretensión formulada por el Contratista, es si corresponde o no el pago del saldo de la Liquidación final de obra como consecuencia de la aprobación de la Liquidación Final, al no haberse cuestionado en su oportunidad ni sometido a arbitraje; sanción que se encuentra establecida por la Ley y el Reglamento y que merece cumplimiento irrestricto tanto de las partes como del árbitro único; por lo que, en el supuesto caso que la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A fuera nula, dicha nulidad no incidiría en lo resuelto en la presente pretensión, ni limitaría el derecho del Contratista al pago que le corresponde.

3. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

3.1. Descripción del Punto Controvertido

“Determinar si corresponde o no que, se ordene el pago de los intereses legales moratorios desde el reconocimiento de la obligación por parte de

**LA ENTIDAD, (de pagar la Liquidación de Obra) a la fecha de cancelación;
el cual al 05/02/18 asciende a la suma s/. 48,625.96 (Cuarenta y Ocho Mil
Seiscientos Veinticinco con 96/100 Soles)”**

3.2. Posición del CONTRATISTA

- El Contratista manifiesta que, declarada fundada la primera pretensión principal, y señalando que la fecha de aprobación de la liquidación es el 01-06-2015, realizado mediante acto resolutivo por parte de la entidad, se declare el reconocimiento de los intereses acumulados al 05-02-2018 como monto inicial ascendente a la suma de s/.48,625.96 (cuarenta y ocho mil seiscientos veinticinco con 96/100 nuevos soles), y hasta la fecha de cancelación de ser el caso.

3.3. Posición de la ENTIDAD



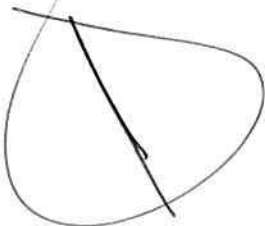
- La Entidad señala que estando a que la Resolución de Alcaldía N° 096-2015-MDNP/A de fecha 01 de junio del 2015, mediante la cual se aprueba el saldo a favor y que supuestamente generó intereses, deviene en nula, esta segunda pretensión es improcedente.

3.4. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si corresponde ordenar a la Entidad que pague al Contratista la suma S/. 48,625.96, por intereses legales moratorios calculados desde el 01/06/15 hasta el 05/02/18 y hasta la fecha de cancelación de ser el caso.

1. Que, el Contratista pretende que la Entidad cumpla con pagar los intereses legales, respecto al saldo de la Liquidación de Obra, no cancelada en su oportunidad en una suma ascendente a S/. 48,625.96 Soles, monto que ha sido calculado desde el 01/06/15, fecha en que se emite la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A


2. Que, en atención a ello corresponde determinar si los montos reclamados devengan los correspondientes intereses y de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.
3. Que, el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa que *"En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora...."*
4. Que, la norma legal mencionada, sanciona con el pago de intereses legales la demora de la Entidad en el pago de las prestaciones.
5. Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.



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

6. Que, en opinión del árbitro único, los intereses que se devenguen por el monto materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no contar con dicho capital a tiempo.

En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de



deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora; es decir, desde el día siguiente a la fecha en que la liquidación presentada por la Entidad quedó aprobada.

7. Que, del análisis precedente se ha llegado a determinar que la Entidad estaba obligada a cancelar el saldo de la liquidación final de Obra en la suma de S/. 679,526.16 a partir del día siguiente de vencido el plazo de la Entidad para someter a arbitraje las controversias referidas a la liquidación, es decir, a partir del 21/11/14, por tanto; correspondería que los intereses legales respecto al monto indicado sean calculados desde dicha fecha hasta el momento de su cancelación, sin embargo advirtiéndose que el Contratista ha solicitado y efectuado la liquidación de los intereses legales, considerando como fecha de inicio del cálculo el 01/06/15, corresponde que en estricta aplicación del principio *lura Novit Curia*, que establece que el árbitro no puede ir más allá del petitorio de las partes, reconocer a favor del Contratista los intereses legales desde el 01/06/15 hasta la fecha de su cancelación, conforme a la pretensión del Contratista.

4. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

4.1. Descripción del Punto Controvertido

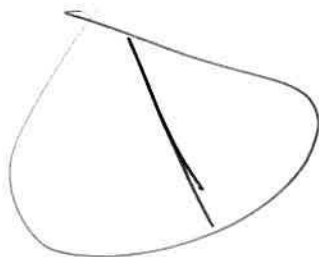
"Determinar si corresponde o no que, LA ENTIDAD reconozca a favor del CONSORCIO la suma de S/. 400,000.00 (Cuatrocientos Mil y 00/100 Soles), por concepto de Daños y Perjuicios".

4.2. Posición del CONTRATISTA

- Argumenta el Contratista que corresponde el pago de la indemnización reclamada por la imposibilidad de disponer de sus recursos equivalentes

al monto calculado y reconocido por la Entidad y que se mantienen en poder de esta, sin tener intenciones de honrar su pago o adeudo, además que LA ENTIDAD tiene la obligación de efectuar dicho pago, más lo que corresponde por concepto de intereses legales desde la fecha de la liquidación.

- Que, asimismo corresponde el pago por los daños ocasionados a EL CONSORCIO por el accionar de LA ENTIDAD, que, comprende el lucro cesante y daño emergente, que se le viene causando hasta la fecha, por el incumplimiento doloso del pago; la Indemnización de daños y perjuicios, está referida a la obligación de resarcir daños o perjuicios ocasionados por el hecho propio, ocasionados por acciones u omisiones dolosas de LA ENTIDAD, por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. La indemnización por daños y perjuicios consiste además en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o la reparación del mal causado.
- Que, se ha originado el DETERIORO DE LA IMAGEN COMERCIAL ante el sistema financiero y bancario, por la no culminación oportuna del contrato, suscrito con la Entidad, así como la posibilidad de la ejecución de una garantía bancaria.
- Que, se demuestra en el cuadro resumen, los conceptos y montos que estiman son válidos para su reconocimiento, en aras de restituir la relación OFERTA-CONTRATO, concebida al inicio de la relación contractual entre las partes, impidiendo el perjuicio actualmente existente hacia EL CONSORCIO



CONCEPTO	MOTIVO	IMPORTE
Daño emergente	El coste que hemos tenido por constituir y mantener líneas de fianzas; el no disponer de nuestra líneas de crédito y no disponer de nuestros fondos correspondientes a la liquidación de obra, lo cual se manifiesta en las utilidades o ganancias frustradas dejadas de percibir por tener pendiente de cobro nuestra acreencia por la suma de S/.679,526.16 soles desde el 01 junio del 2015. Teniendo en consideración que nuestra empresa se limitó de participar en varias licitaciones de obras públicas, y no poder asumir otras obligaciones.	S/.120,000.00 soles
Lucro cesante	Las utilidades dejadas de percibir al tener limitada nuestra capacidad libre de contratación. Si el monto pendiente de pago, se utilizara como garantía de fianzas o capital de trabajo esto hubiera permitido la contratación de una obra similar a la liquidada, por lo que se tendría sustentadas "utilidades dejadas de percibir".	S/.250,000.00 soles
Daño Extra patrimonial	La mala reputación e imagen empresarial recaída en nuestra representada, que se ha visto notoriamente mellada en el mercado del sector constructor y financiero nacional.	S/.30,000.00 soles
Total Estimado.		S/. 400,000.00 soles

- Que, del cuadro, antes glosado se advierte que la suma total, por concepto de la TERCERA PRETENSION, por CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, asciende a S/.400,000.00 (CUATROCIENTOS MIL Y 00/100 SOLES), la cual está integrada por el daño emergente, el lucro cesante y el daño extrapatrimonial que afecta a esa parte.


4.3. Posición de la ENTIDAD

- Indica la Entidad que no ha generado perjuicio ni económico ni moral al citado Consorcio y consecuentemente su pedido no encuentra sustento legal.




4.4. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si corresponde ordenar a la Entidad que reconozca a favor del Contratista la suma de S/. 400,000.00 por concepto de daños y perjuicios.

- 
1. Que, para determinar si corresponde o no reconocer a favor del Contratista o de la Entidad una indemnización por responsabilidad contractual, se debe analizar los Presupuestos de la Responsabilidad Civil relativos a la Antijuridicidad; Daño; Relación de Causalidad y Factor de Atribución que contempla el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de invocación de reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual como la que se formula en este caso concreto.
 2. Que, la Doctrina imperante en materia de Responsabilidad Civil, coincide en definir la Antijuridicidad, no sólo como aquella conducta que contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; dichas conductas pueden ser típicas en tanto están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos; o, atípicas en cuanto a pesar de no estar reguladas en normas legales expresas, la verificación de las mismas viola o contraviene el ordenamiento jurídico, muy propias éstas últimas de la Responsabilidad Civil Extracontractual.
 3. Que, tratándose de la Responsabilidad Civil Contractual, la Antijuridicidad aludida es siempre típica; vale decir, que siempre está contenida en una norma legal expresa y nuestro ordenamiento jurídico la contempla precisamente en el artículo 1321º del Código Civil, que a la letra dice:

"Artículo 1321º

Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta su obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve"; de tal manera que en nuestro ordenamiento jurídico, el acto antijurídico está expresamente tipificado como la inejecución de la obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".



4. Que, en lo que concierne al Daño, tratándose de la invocación de una responsabilidad civil, sea ésta de naturaleza contractual o extracontractual, resulta indispensable y hasta fundamental comprobar la existencia de éste; de modo tal que a falta de daño, no hay nada que reparar o indemnizar; y por ende, no hay ningún problema de responsabilidad civil; y así lo han entendido y aplicado los legisladores del Código Civil quienes, en el artículo 1321º de dicho cuerpo normativo, han previsto la reparación patrimonial inmediata y directa de la inejecución de la obligación, derivada del daño emergente, entendida como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida; y el lucro cesante, definido como la ganancia dejada de percibir.



5. Que, en lo relativo a la Relación de Causalidad, ésta es tan imprescindible como la existencia del daño; de modo tal que si no existe una relación jurídica de causa-efecto entre la conducta típica del imputado y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; y así lo ha previsto igualmente nuestro legislador del Código Civil, cuando en el artículo 1321, se adhiere a la teoría de la causa inmediata y directa, al establecer en su segundo párrafo: "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".
6. Que, seguidamente procede revisar el denominado Factor de Atribución, definido como aquel que determina finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez verificados en un escenario concreto de conflicto social, los presupuestos de la responsabilidad antes citados de la Antijuridicidad; Dolo y Relación de Causalidad; siendo que en materia de responsabilidad civil contractual, el Factor de Atribución es la culpa y el dolo, contemplados expresamente en el tantas veces citado artículo 1321 del Código Civil.
7. Que, la pretensión del Contratista por Daños y Perjuicios en la suma total de S/ 400,000.00 Soles, está integrado por los siguientes conceptos : i)

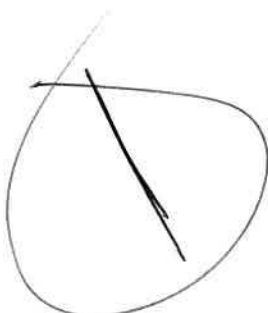
daño emergente; ii) lucro cesante y iii) daño extra patrimonial, distribuidos de la siguiente manera:

CONCEPTO	MOTIVO	IMPORTE
Daño emergente	El coste que hemos tenido por constituir y mantener líneas de fianzas; el no disponer de nuestra líneas de crédito y no disponer de nuestros fondos correspondientes a la liquidación de obra, lo cual se manifiesta en las utilidades o ganancias frustradas dejadas de percibir por tener pendiente de cobro nuestra acreencia por la suma de S/. 679,526.16 soles desde el 01 junio del 2015. Teniendo en consideración que nuestra empresa se limitó de participar en varias licitaciones de obras públicas, y no poder asumir otras obligaciones.	S/. 120,000.00 soles
Lucro cesante	Las utilidades dejadas de percibir al tener limitada nuestra capacidad libre de contratación. Si el monto pendiente de pago, se utilizara como garantía de fianzas o capital de trabajo esto hubiera permitido la contratación de una obra similar a la liquidada, por lo que se tendría sustentadas "utilidades dejadas de percibir".	S/. 250,000.00 soles
Daño Extra patrimonial	La mala reputación e imagen empresarial recaída en nuestra representada, que se ha visto notoriamente mellada en el mercado del sector constructor y financiero nacional.	S/. 30,000.00 soles
TOTAL ESTIMADO.		S/. 400,000.00 soles

Respecto al Daño Emergente

8. Del cuadro anterior, se puede apreciar que el Contratista, está reclamando se le pague una indemnización por daño emergente de S/. 120,000.00 Soles, precisando que dicho monto corresponde al costo que ha tenido por solicitar y mantener lineas de fianzas; por no disponer de sus lineas de créditos ni los fondos correspondientes a la liquidación de obra, todo lo cual se manifiesta en las utilidades o ganancias frustradas dejadas de percibir por tener pendiente de cobro la acreencia por la suma de S/. 679,526.16 soles, desde el 01 de junio delo 2015. Además que la Empresa se limitó de participar en varias licitaciones de obras públicas, al no poder asumir nuevas obligaciones.
9. Al respecto, el Contratista en su escrito No. 06 de fecha 16/08/18 acompaña como medios probatorios de su pretensión indemnizatoria, los siguientes documentos:

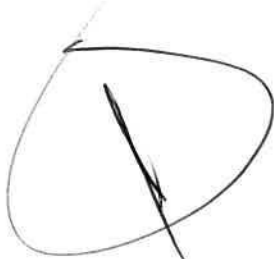
- a) El Contrato suscrito entre CONSORCIO CIPRESES (conformado por la Empresa Contratistas Atlas E.I.R.L. y otros) y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YARINACocha, de fecha 05/02/14 para la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Calle los Cipreses cuadras 1, 2, 3, Prolongación Túpac Amaru cuadras 1, 2 y 3 y Jr. Francisco del Aguila y Jr. Israel (entre la calle Los Cipreses y Prolongación Túpac Amaru), Puerto Callao, Distrito de Yarinacocha – Coronel Portillo – Ucayali"
- b) Constitución de Consorcio Temporal suscrito entre las Empresas INVERSIONES Y SERVICIOS MERCURIO S.R.L.; CONTRATISTAS ATLAS E.I.R.L.; PROCONCES E.I.R.L. y SERVICIOS GENERALES SOSA E.I.R.L., de fecha 24/01/14
- c) El Contrato No. 044-2014-MINEDU/VMGI-PRONIED, suscrito entre CONSORCIO JUANJUI (conformado por la Empresa Contratistas Atlas E.I.R.L. y otros) y EL PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED, de fecha 25/11/14 para la ejecución de la obra "Adecuación, Mejoramiento y Substitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. 390 la Inmaculada – Juanjui –Mariscal Cáceres – San Martín"
- d) Contrato Privado de Consorcio suscrito entre las Empresas COMECO S.R.L., Empresa CONTRATISTAS ATLAS E.I.R.L., Empresa HURACAN INVERSIONES E.I.R.L., Empresa PROCONCES E.I.R.L., de fecha 24/11/14
- e) El Contrato suscrito entre CONSORCIO ORIENTE SELVA (conformado por la Empresa Contratistas Atlas E.I.R.L. y otros) y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ICAYALI, de fecha 03/11/15 para la "Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de Obra: Mejoramiento e Implementación de los Servicios Administrativos y Académicos de la Facultad de Ingeniería de Sistemas e Ingeniería Civil de la Universidad Nacional de Ucayali, Distrito de Callería, Provincia de Coronel Portillo, Departamento Ucayali".



- f) Contrato de Consorcio Temporal suscrito entre la Empresa CONTRATISTAS ATLAS E.I.R.L, Empresa EJECUTORES E INVERSIONES DE LA AMAZONIA E.I.R.L., CONSTRUCTORA ADELAIDA S.R.L., de fecha 22/10/15
- g) El Contrato No. 143-2016-GRL-GRI, suscrito entre CONSORCIO PUNTA ALEGRE II (conformado por la Empresa Contratistas Atlas E.I.R.L. y otros) y GOBIERNO REGIONAL DE LORETO, de fecha 20/12/16 para la ejecución de la obra "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la IEPSM No. 601025, José de San Martín, Caserío Punta Alegre, Río Momón, Distrito de Punchana, Maynas – Loreto".
- h) Contrato de Consorcio Temporal suscrito entre la Empresa CONTRATISTAS ATLAS E.I.R.L, Empresa EJECUTORES E INVERSIONES DE LA AMAZONIA E.I.R.L., CONSTRUCTORA BUENA TIERRA S.R.L., de fecha 07/12/16
- i) El Contrato de Ejecución de Obra No. 016-2016-MPCP, suscrito entre CONSORCIO AGUA MIRAFLORES (conformado por la Empresa Contratistas Atlas E.I.R.L. y otros) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CORONEL PORTILLO, de fecha 26/12/17 para la ejecución de la obra "Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de la Av. Miraflores (desde Av. Arborización hasta Av. Circunvalación J.F. Kennedy) y Av. Yarinacocha, Provincia de Coronel Portillo – Ucayali (Tramo 02, Cruce Jr. Venezuela hasta Cruce con Jr. Comandante Suarez)".
- j) Contrato Privado de Consorcio Agua Miraflores, suscrito entre la Empresa CONSTRUCTORA LA MAR S.A.C. y CONTRATISTAS ATLAS E.I.R.L., de fecha 12/12/16
10. Respecto a los documentos mencionados precedentemente el Contratista los acompaña a manera de referencia y sustento para demostrar los recursos que no ha podido obtener en cada uno de los años por tener impaga la Liquidación de obra; así como demostrar que se han


visto limitados de participar en varias licitaciones de obras públicas y no poder asumir nuevas obligaciones.

El Contratista toma como referencia la ejecución de la obra realizada por la **Empresa Contratista Atlas E.I.R.L.** (como parte del Consorcio Azpuzana) con la Municipalidad Distrital de Nuevo Progreso, que ascendía a la suma de S/. 2,852,000.00, suscrito en el mes de agosto del año 2011, con un plazo de ejecución real de 3 años, obra que fue entregada en el año 2014 y respecto del cual hace un comparativo con los contratos suscritos posteriormente por dicha empresa (en forma consorciada) con montos similares en el mes de febrero de 2014, noviembre de 2014, noviembre de 2015 y dos contratos en el mes de diciembre de 2015, con lo cual a su entender demuestra, que cada 10 a 11 meses contrató en promedio 3 millones de soles en obras, precisando que si hubiera contado con mayores recursos financieros, hubiese podido contratar nuevas obras, con lo cual demuestra, según su versión, su limitación en la capacidad de contratación.


- 
11. Que, el daño emergente, es considerado como la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación siendo conocido como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaba incorporado a ese patrimonio, es decir, el empobrecimiento del patrimonio del acreedor.
 12. Por su parte, Fernando Reglero Campos, respecto al "Daño Emergente", ha referido lo siguiente: *"Son daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados o que se van a realizar.- ..."*²
 13. En ese sentido, el daño alegado debe ser probado con hechos concretos, precisando claramente cuales fueron los beneficios ciertos que el

² Fernando REGLERO CAMPOS, "Tratado de Responsabilidad Civil", Thomson – Aranzadi, Navarra 2008, Tomo I, pags. 330/332

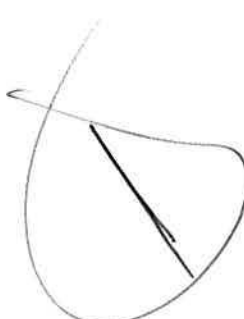
perjudicado debió haber percibido y que no se produjeron por el hecho dañoso producido por la Entidad.

- 
14. Que, en el presente caso, de la documentación acompañada por el Contratista como sustento de su pretensión por daño emergente, se debe indicar que sus argumentos se basan en supuestos, que no demuestran en forma objetiva, el daño emergente ocasionado al Contratista, presupuesto ineludible para amparar su pretensión. En efecto, el Contratista, basa su derecho en Contratos efectuados por una de las empresas consorciadas (Empresa Contratista Atlas E.I.R.L), con Entidades del Estado que en el caso del Consorcio Aspuzana podrían haberse efectuado o no. Nada garantiza que el Consorcio Aspuzana hubiera corrido con la misma suerte de poder contratar o no obras en montos similares a los referidos en los citados contratos. Su derecho se basa en supuestos, que de ninguna manera pueden ser valorados en forma objetiva y más si se trata de un monto considerable como el pretendido por el Contratista.
15. Para que se ampare un pedido como éste (por daño emergente), el daño y su cuantificación deben ser incuestionables y estar debidamente acreditados con la sustentación pertinente, de tal modo que no quede duda sobre su otorgamiento, lo cual no ocurre en el presente caso.
16. Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331º del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia del daño emergente, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.

Respecto al Lucro Cesante

17. Que, respecto al Lucro Cesante, se puede apreciar que el Contratista, está reclamando se le pague la suma de S/. 250,000.00 Soles, precisando que dicho monto corresponde a las utilidades dejadas de percibir al tener limitada su capacidad libre de contratación, ya que si el
- 

monto pendiente de pago, se hubiera utilizado como garantía de fianzas o capital de trabajo esto hubiera permitido la contratación de una obra similar a la liquidada.

18. Que, el lucro cesante, está referido "... a todo aquello que ha sido o será dejado de ganar, a causa del acto dañino..."³, es decir, que dicho acto "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..."⁴
19. La Doctrina es uniforme cuando se trata de definir al lucro cesante, precisando que se trata de *"una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber ocurrido el evento dañoso"*.
- 
20. En este sentido para que se establezca la procedencia de la indemnización por lucro cesante resulta relevante la probanza de la certeza del daño, **por lo que el único daño resarcible en el caso del lucro cesante, será el daño que tenga certeza lógica**, habida cuenta que lo que se trata de determinar es el perjuicio ocasionado como consecuencia de utilidades dejadas de percibir que **presumiblemente hubiera obtenido el damnificado** de no haberse producido el acto dañoso.
21. Que, la probanza de la certeza del daño respecto al resarcimiento por lucro cesante, está referida a la probanza de la existencia del daño y no a su monto o cuantía, la cual está vinculada a la extensión del daño resarcible.
22. De lo indicado, se puede concluir que la certeza del daño equivale a su existencia, la cual a decir de ZANNONI puede ser probada de la siguiente forma⁵:

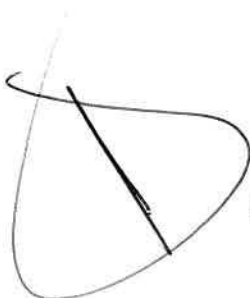
³ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La responsabilidad extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

⁴ FRANZONI, Massimo. "Il Danno al Patrimonio". Giuffré Editore S.p.A. Milano. Italia. 1996. Pág. 181.

⁵ ZANNONI, Eduardo. "El Daño en la responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2da. Edición, Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

Como un acaecer fáctico; esto es "como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico; (en el caso del daño emergente); y Como un acaecer lógico; esto es que el daño, sea una derivación necesaria del hecho que la produjo – hecho causal (en el caso del lucro cesante)

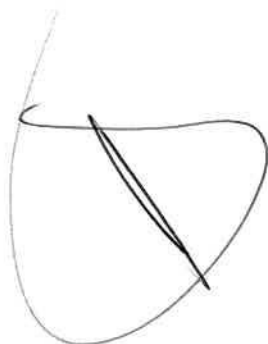
23. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que en el presente caso, se trata de determinar el resarcimiento del daño **por lucro cesante**, la probanza de la certeza del daño no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas, que no se tenían al momento del siniestro, sino a acreditar los presupuestos necesarios para que se produzcan en el futuro.



24. Al respecto, FRANZONI, ha señalado "*... en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro....*"⁶
25. De lo indicado, se puede apreciar que en lo que respecta al lucro cesante la doctrina ha señalado que constituye principio básico para su determinación que éste se delimite por un "juicio de probabilidad".
26. Al respecto, resulta pertinente invocar lo señalado por SANTOS BRIZ:

⁶ FRANZONI, Massimo. "Fatti Illeciti". Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043° - 2059°. Zanichelli Editore – Bologna e Il Foro Italiano – Roma. Italia. 1993. Pág. 823. .

*".... a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del *lucro cesante* ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de "ganancia frustrada". Como dice el art. 252°, p. 2 del Código alemán, ha de tratarse de una ganancia frustrada que, con cierta probabilidad, fuera de esperar según el curso normal (ulterior) de las cosas o de las circunstancias del caso concreto...."*⁷



27. Por otro, lado respecto al objeto de la prueba a que queda sometido el damnificado para probar el lucro cesante, FRANZONI, ha señalado lo siguiente

*"....cuando el daño se presente bajo la forma de falta de ganancia y permanezca por el tiempo sucesivo al juicio, la prueba es indirecta y de naturaleza tal que le suministre los elementos necesarios al Juez que le permita sacar sus propias conclusiones...."*⁸

28. Por su parte GRAZIANI, refiere lo siguiente:

"....el hecho constitutivo necesario para hacer nacer el derecho al resarcimiento, no es el hecho de la falta de ganancia en sí, que no tiene existencia como tal, sino, son los hechos constitutivos del derecho al resarcimiento, los hechos constitutivos del lucro. Estos son solamente los que deben ser probados por el actor; al demandado, cuando intenta

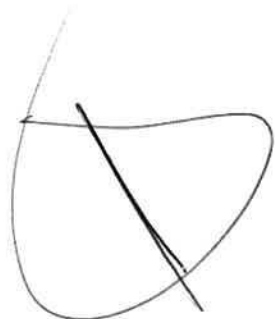
⁷ SANTOS BRIZ, Jaime. "La responsabilidad civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986, Pág. 267

⁸ FRANZONI, Massimo. "Il Danno al Patrimonio". Giuffrè Editore S.p.A. Milano. Italia. 1996. Pág. 426 y 427

sustraerse a la obligación del resarcimiento, incumbe la prueba de los hechos impositivos...⁹

29. De los fundamentos expuestos, se puede concluir que la probanza del lucro cesante queda limitada a la probanza de los hechos constitutivos de lucro, es decir, a las circunstancias que motivaron la falta de ganancia.
30. Que, delimitado el fundamento jurídico y doctrinario por el que corresponde indemnizar el lucro cesante, es pertinente determinar en el caso de autos, la responsabilidad de la Entidad y para ello se debe analizar si concurren los cuatro elementos esenciales que son: i) La antijuricidad o acto antijurídico, ii) el daño, iii) la relación causal y iv) el factor de atribución o culpabilidad
31. **En lo que respecta al acto antijurídico**, del cual la Entidad debe responder, siendo éste la causa que ha producido el daño; éste tiene su fundamento en el no pago del saldo de la liquidación de obra en la suma de S/. 679,526.16, no obstante de haber quedado aprobada la liquidación presentada por el Contratista, circunstancia que ha impedido que se haya podido utilizar dicho monto en la participación de otros procesos de selección y obtener las utilidades previstas que como empresa contratista ha venido efectuando en forma permanente. Tal impedimento ha sido atribuido a la Entidad al haberse negado a pagar el saldo de la Liquidación Final de Obra.
32. Al respecto, queda claro que con la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra, cada una de las partes ha asumido sus propias responsabilidades de tal forma que se cumpla con el objetivo final; es decir, el Contratista se obligó a ejecutar la obra de "Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado del Centro Poblado Ramal de Azpuzana" y la Entidad por su parte se obligó a

⁹ GRAZIANI, Alessandro. "Apunti sul Lucro Cessante". En: Annali Istituto Giuridico Universita Di Perugia. Tipografia Guerra. Perugia. Italia. Anni 1923-1924. VII, VIII. Pág. 179.



efectuar la contraprestación dineraria por los servicios prestados por el Contratista. En ese sentido; la Entidad debía como parte de sus obligaciones contractuales, respetar los términos del Contrato asumidos con el Contratista, esto es el plazo para la presentación de la Liquidación Final de Obra, el plazo para formular las observaciones a la liquidación si lo consideraba pertinente y de no haberse formulado observación alguna, tener por aprobada la Liquidación citada y proceder al pago correspondiente del saldo a favor del Contratista; teniendo en cuenta que esta es una obligación que nace del contrato; por lo tanto la negativa al pago; argumentando que las ampliaciones de plazo incluidas en la Liquidación Final no tienen sustentos meteorológicos ni resoluciones de consentimiento o que la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A, que aprobó la Liquidación Final de Obra, fue emitida por un funcionario incompetente, son cuestionamientos que la Entidad debió sustentar en su oportunidad y que no se pueden revisar en ésta etapa; ya que la Entidad no ha sometido sus controversias a arbitraje en el plazo que le otorga la Ley; por tanto, los argumentos y cuestionamientos a la liquidación de obra en ésta etapa del procedimiento no están previstos ni en el contrato ni en las bases del concurso y obviamente han causado un perjuicio patrimonial al Contratista, al verse imposibilitado de utilizar el saldo de la liquidación de obra en otros procesos de selección que lo habrían favorecido seguramente con nuevas utilidades, las cuales no ha podido percibir hasta la fecha.

33. Que, el artículo 1321° del Código Civil precisa que “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

34. Por su parte los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil establecen lo siguiente:

“Dolo

Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Culpa inexcusable



Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.


Culpa leve

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

35. En el presente caso, la Entidad ha actuado en forma contraria a lo dispuesto en el Contrato y en la Ley; negándose al pago del saldo de la Liquidación Final de Obra a favor del Contratista argumentando una supuesta nulidad de la Resolución de Alcaldía No. 096-2015-MDNP/A por haber sido emitida por un funcionario que no tenía competencia para hacerlo; sin embargo no ha tenido en cuenta que el derecho al pago del Saldo de la Liquidación de obra nace de la propia aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al no haber la Entidad cuestionado en sede arbitral la Liquidación Final de Obra, elaborada por el Contratista, dentro del plazo de Ley, por lo tanto dicho comportamiento se encuadra dentro de lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil, encontrándose obligado a indemnizar al Contratista, por dicho comportamiento.

36. **En torno al Daño**, entendido como el menoscabo o deterioro sufrido como consecuencia del comportamiento dañoso de la Entidad, éste se fundamenta en la pérdida de oportunidad del Contratista de poder participar en nuevos procesos de selección y suscribir nuevos contratos con la correspondiente pérdida de utilidades y afectando su patrimonio económico, habida cuenta que es una empresa cuya subsistencia depende de los contratos suscritos con el Estado, que conforme lo ha demostrado el Contratista, una de las Empresas consorciadas obtuvo nuevos contratos con el Estado, lo cual acredita que se encontraban aptos para obtener nuevas contrataciones, y que ello no fue posible por la negativa de la Entidad a cumplir con el pago al Contratista por los servicios prestados, que fueron materia de contrato; que asimismo el Contratista ha demostrado en todo momento su predisposición de cumplir

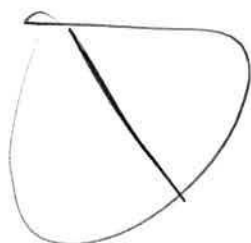
con las prestaciones fijadas en el contrato, al punto de esperar un tiempo considerable para exigir el pago de sus prestaciones; sin embargo la Entidad no hizo lo mismo respecto a sus obligaciones, por el contrario ha pretendido injustificadamente negar el pago de las prestaciones; por lo tanto queda acreditado el perjuicio ocasionado al Contratista y la obligación de la Entidad de resarcir dicho perjuicio.

- 
37. **Respecto al nexo causal;** se puede advertir claramente que el no pago de la Liquidación Final en la oportunidad prevista en el contrato, ha originado que éste, no pueda utilizar dicho monto en otros procesos de selección en los que hubiera obtenido utilidades; que si bien es cierto, no se puede establecer a ciencia cierta el monto de dichas utilidades, lo que sí es claro, es que existirían si la Entidad no se hubiese negado al pago en la oportunidad que debía.
38. **Respecto al factor de atribución o culpabilidad,** de lo expuesto por las partes y medios probatorios que fluyen en autos, se ha podido advertir que la Entidad no ha actuado con la debida diligencia y respeto a los términos del contrato y normatividad vigente, toda vez que no ha cumplido con el pago de la prestación efectuada por el Contratista en su oportunidad y, sustentando su negativa en una supuesta irregularidad de las ampliaciones de plazo contenidas en la liquidación y la nulidad de un acto administrativo, que no es el sustento principal del derecho del Contratista, por lo que éste elemento también se encuentra acreditado.
39. Que de los medios probatorios aportados por el Contratista en su escrito de fecha 06, presentado con fecha 16/08/18 y mencionados en el punto 9, si bien es cierto demuestran que de haber contado con el pago del saldo de la Liquidación adeudada podría haber contratado nuevas obras y obtenido nuevas utilidades, lo cual le ha originado un daño de naturaleza contractual, susceptible de ser resarcido, sin embargo no son suficientes para acreditar la cuantía de los daños y perjuicios en la suma de S/. 250,000.00 Soles, establecidos en su pretensión, teniendo en



cuenta además que el saldo de la Liquidación Final de Obra a favor del Contratista es la suma de S/. 679,526.16.

40. Que el hecho que el Contratista no haya demostrado adecuadamente la cuantía de los daños pretendidos, no implica que el árbitro único no pueda pronunciarse sobre ella; para lo cual debe hacerlo en mérito a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, en el cual se establece que deberá fijarlo el Juzgador.



41. Que de los fundamentos alegados por las partes, medios probatorios que fluyen en autos y demás actuaciones arbitrales, se ha podido determinar que se han presentado los cuatro elementos esenciales: i) antijuricidad o acto antijurídico, ii) daño, iii) relación causal y iv) factor de atribución o culpabilidad; asimismo que entre las partes ha existido una relación contractual y se ha acreditado además el incumplimiento del contrato por parte de la Entidad, esto es la negativa al pago del saldo de la liquidación Final de Obra en la oportunidad en que debió realizarlo.

42. Que teniendo en cuenta el interés contractual de las partes, como regla general para la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y las funciones de la responsabilidad civil, así como la valoración realizada por el árbitro único corresponde cuantificar el daño, la misma que estará en función al tiempo transcurrido, monto adeudado y pérdida de oportunidades para participar en nuevos procesos de selección y suscripción de nuevos contratos con el Estado.

43. Que de los montos considerados por el Contratista que hubieran podido formar parte del depósito de garantía, tenemos el saldo final de la obra ascendente a la suma de S/. 679,526.16 Soles.

44. Que el monto aludido le hubiera permitido al Contratista solicitar la emisión de cartas fianzas para otros contratos hasta por la suma de S/. 3'397,630.80, según el siguiente detalle:

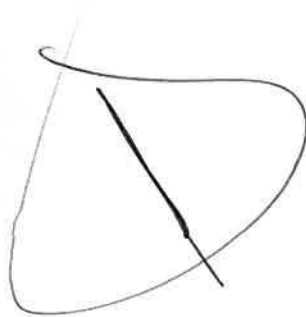


Depósito de garantía del 20% para obtención de Cartas

Fianzas (solicitado por Entidades Financieras) S/. 679,526.16

El monto respaldaría montos por Cartas Fianzas de S/. 3'397,630.80

El monto anterior permitiría firmar contratos por S/. 33'976308.00

- 
45. Ahora bien, el Contratista, con el escrito presentado el 16/08/18 ha acreditado que una de sus empresas consorciadas como es la Empresa Contratista Atlas E.I.R.L. (con una participación del 98% en el presente contrato), ha podido obtener contratos con el Estado en 5 oportunidades, con un monto de participación total ascendente a S/. 13'582,812.80, con lo cual se puede prever, que el Contratista hubiera podido suscribir contratos similares de haber contado con el saldo de la Liquidación Final de obra reclamado en el presente proceso arbitral, lo cual se ha visto impedido por responsabilidad directa de la Entidad.


46. Que de lo señalado precedentemente y teniendo en cuenta que la no cancelación a tiempo del saldo del Contrato Final de Obra habría originado la pérdida de oportunidades de nuevas contrataciones (pérdida de chance) y con ello utilidades que no se han podido percibir, además que desde la fecha de presentación de la Liquidación Final de Obra, hasta el inicio del arbitraje han transcurrido más de 2 años, lo cual ha causado perjuicio y ha afectado el desarrollo normal de las actividades del Contratista.

47. Que analizados los fundamentos de la pretensión, el Arbitro Unico considera probable que CONSORCIO AZPUZANA hubiera podido ganar los procesos de selección en los que hubiera participado y con ello resultado adjudicataria de los mismos, sin embargo, es claro también que se podrían haber presentado factores que hubieran podido incidir sobre ese resultado (factores de incerteza); los cuales deben ser considerados y fijárseles un valor, teniendo en cuenta el monto indemnizatorio



solicitado en esta pretensión (S/. 250,000.00) y lo desarrollado precedentemente como para determinar cualquier indemnización.

48. Que, teniendo en cuenta los factores de incerteza que pudieran haber incidido en la no obtención de las adjudicaciones, dado que el Contratista ha demostrado que ha obtenido otros contratos sin mayor inconveniente, el Arbitro Unico, para los efectos de determinar el monto de la indemnización conviene en cuantificar en un 32% (del monto requerido como indemnización por lucro cesante), lo cual equivale a la suma de **S/. 80,000.00 Soles**

- 
49. En tal sentido, el árbitro único aplicando la facultad establecida en el artículo 1332° del Código Civil¹⁰ los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, considera atendible en parte el pedido del Contratista estableciendo como pago por la indemnización por responsabilidad contractual por lucro cesante reclamada, solo el 32% de las utilidades dejadas de percibir (tomando como referencia el monto de su pretensión equivalente a 250,000.00), los cuales ascienden a la suma de **S/. 80,000.00. Soles**, más los impuestos que pudieran corresponder, sin intereses.

Respecto al Daño Extra Patrimonial

50. El Contratista solicita también el pago por daño extra patrimonial en una suma ascendente a S/. 30,000.00, sin embargo, no se ha probado con documentación idónea que se haya producido dicho supuesto y menos en el monto reclamado.
51. Que, conforme se ha señalado precedentemente para que se configure el pago de una indemnización por daños y Perjuicios a favor del

¹⁰Artículo 1332°.- Valorización de resarcimiento.-

Si el resarcimiento del daño no pudiera ser aprobado de su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valorización equitativa.



Contratista, deben concurrir los Presupuestos de la Responsabilidad Civil relativos a la Antijuridicidad; Daño; Relación de Causalidad y Factor de Atribución que contempla el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de invocación de reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual como la que se formula en este caso concreto.

52. Que, de los argumentos expuestos por el Contratista; así como de los medios probatorios que fluyen en el expediente, se puede advertir que el Contratista no ha acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado y su cuantificación real, así como que no se ha podido evidenciar la concurrencia de los Presupuestos de la Responsabilidad Civil, que conllevarían al pago de una posible indemnización.

53. Que, a mayor abundamiento, el artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.

5. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

5.1. Descripción del Punto Controvertido

"Determinar si corresponde o no que, se disponga el pago del total de los gastos arbitrales que ascienden a la suma de S/. 35,000.00 (Treinta y Cinco Mil y 00/00 Soles); así como los costos de defensa del presente proceso y honorarios del Asesor del presente proceso, que ascienden a la suma de S/. 50,000.00 soles (Cincuenta Mil y 00/100 Soles), haciendo un monto de S/.85,000.00 soles (Ochenta y Cinco Mil y 00/100 Soles)".

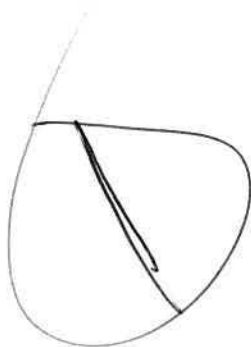
5.2. Posición del CONTRATISTA

- Manifiesta el Contratista que corresponde que la Municipalidad Distrital de Nuevo Progreso, le devuelva y cancele los costos y costas que origine



el presente proceso arbitral, donde se incluye el pago de la defensa arbitral y honorarios profesionales del asesor de su representada.

- Que, las costas y costos del presente proceso arbitral, sean asumidas en su totalidad por la demandada, en vista que fue la entidad quien origina las controversias y la que ha llevado posterior a un largo plazo de requerimientos
- Que, asimismo, se debe tener presente que esta situación de impago, es de entera responsabilidad de la entidad, ya que la misma origina que sea resuelta vía proceso arbitral.
- Que, estiman que incurrieron en pagos del proceso de arbitraje, en la suma de s/. 35,000.00 (treinta y cinco mil y 00/100 nuevos soles), así como por concepto de los gastos en asesoría y representación ante el proceso arbitral en la suma de s/. 50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 nuevos soles), lo que hace un monto de s/.85,000.00 soles (ochenta y cinco mil y 00/100 soles)



5.3 Posición de la ENTIDAD

- Argumenta la Entidad que los costos y costas no pueden ser demandados como pretensión principal ni accesoria toda vez que estos serán liquidados en ejecución del laudo arbitral.

5.4 DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Según lo expuesto por las partes la controversia se centra en establecer si corresponde disponer el pago del total de los gastos arbitrales que ascienden a la suma de S/. 35,000.00 (Treinta y Cinco Mil y 00/00 Soles); los costos de defensa del presente proceso y honorarios del Asesor del presente proceso, que ascienden a la suma de S/. 50,000.00 soles (Cincuenta Mil y 00/100 Soles), haciendo un monto de S/.85,000.00 soles (Ochenta y Cinco Mil y 00/100 Soles).



1. De acuerdo con el Artículo 70° del Dec. Leg. No. 1071, Ley que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral (en este caso el árbitro único) fijará en el laudo los costos del arbitraje.

2. Según ésta norma legal, los costos del arbitraje comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

3. Que, fluye de autos que mediante Acta de Instalación de fecha 31/01/18, se establecieron los honorarios arbitrales, correspondiente al presente arbitraje, fijándose el pago de la suma de S/. 14,000.00 Soles Neto como honorarios para el árbitro único y la suma de S/. 9,000.00 Soles Netos para la Secretaría Arbitral.

Honorarios de Árbitro Unico (neto)	=	S/. 14,000.00
Honorarios Secretaría Arbitral (neto)	=	9,000.00

S/. 23,000.00

4. Monto que debía ser cancelado en forma proporcional por cada una de las partes, es decir, 50% cada una.

5. Que, fluye en autos, que la Entidad no cumplió con el pago dispuesto en el Acta de Instalación; habiendo el Contratista cancelado dichos honorarios en sustitución de la Entidad, tal y como se puede apreciar de la Resolución No. 03.

6. Que, el monto total de los honorarios arbitrales más los impuestos de Ley, cancelados por el Contratista, tal y como lo ha precisado en su escrito de fecha 16/08/18, ascienden a la suma de **S/. 25,837.40**, los mismos que se detallan a continuación:

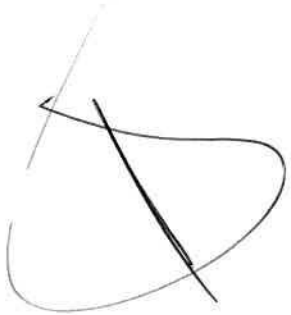
I.- GASTOS ARBITRALES:

Nº	OBJETO	MONTO NETO s/.	MONTO PAGADO s/.	OBSERVACIÓN
1	R.H Nro. E001-210 Zapata Velasco Alfredo E.	7,000.00	7,608.70	Pago Honorarios Arbitro 02-febrero-2018
2	Factura Nro. 000529 ProArbitra S.A.C.	4,500.00	5,310.00	Pago Secretaria Arbitral 02-febrero-2018
3	R.H Nro. E001-220 R.H Zapata Velasco Alfredo E.	7,000.00	7,608.70	Pago Honorarios Arbitro 22-marzo-2018
4	Factura Nro. 000554 ProArbitra S.A.C.	4,500.00	5,310.00	Pago Secretaria Arbitral 22-marzo-2018
	TOTAL GASTO		25,837.40	

7. Que, el Contratista ha solicitado asimismo, que se le cancele los gastos por Asesoría y representación de su Abogado JORGE MANUEL LUYO AGUAYO, en la suma total de **S/. 54,347.84**, acompañando para ello, copia del Contrato de Servicios Profesionales, suscrito con dicho letrado de fecha 19/01/18; así como los recibos de honorarios y cheques del Banco Continental girados a su nombre por la suma total de S/. 50,000.00 Soles Neto respecto de los cuales el Contratista ha tenido que cubrir los impuestos de Ley, haciendo un total de S/. 54,347.84, tal como lo precisado el Contratista en su escrito de fecha 16/08/18;

II.- GASTOS ASESORIA y REPRESENTACION:


Nº	OBJETO	MONTO NETO s/.	MONTO PAGADO s/.	OBSERVACIÓN
1	R.H Nro. E001-57 Luyo Aguayo Jorge Manuel	10,000.00	10,869.57	Pago Honorarios Asesor 07-febrero-2018
2	R.H Nro. E001-58 Luyo Aguayo Jorge Manuel	10,000.00	10,869.57	Pago Honorarios Asesor 02-marzo-2018
3	R.H Nro. E001-62 Luyo Aguayo Jorge Manuel	5,000.00	5,434.78	Pago Honorarios asesor 16-junio-2018
4	R.H Nro. E001-63 Luyo Aguayo Jorge Manuel	15,000.00	16,304.35	Pago Honorarios asesor 13-julio-2018
5	R.H Nro. E001-64 Luyo Aguayo Jorge Manuel	10,000.00	10,869.57	Pago Honorarios asesor 17-julio-2018
	TOTAL GASTO		54,347.84	

- 
8. Que, el árbitro único por la facultad que le otorga el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, está facultado a fijar los costos arbitrales, teniendo en cuenta los gastos del Tribunal (en este caso del árbitro único) y Secretaria Arbitral, los gastos administrativos de la institución arbitral (de ser el caso), los gastos del perito y los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, por lo tanto corresponderá evaluar si los gastos incurridos por el Contratista por Asesoramiento y representación, debe ser restituido en el monto indicado.
9. Que, el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral (en este caso el árbitro único) 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 o árbitro único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
10. Que, en ese sentido el Arbitro Único, considera a efectos de regular el pago de los conceptos contenidos en los costos del arbitraje, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, el resultado del proceso y el hecho probado que la Entidad no ha cumplido con el pago del saldo de la Liquidación de Obra, lo que ha originado que el Contratista tenga que recurrir al presente proceso arbitral; por lo que condena a LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO al pago del 100% de los costos del arbitraje, es decir, la suma total de **S/. 80,185.24 Soles**, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.
11. Que, teniendo en cuenta que los Honorarios del árbitro único y Secretaria Arbitral, han sido cubiertos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre dicho monto, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

12. Que, atendiendo que la pretensión de pago del Contratista en este extremo asciende a la suma de S/. 85,000.00 Soles y lo que le corresponde de acuerdo al análisis efectuado precedentemente asciende únicamente a la suma de **S/. 80,185.24 Soles**, el árbitro único considera que su pretensión deberá ser amparada en parte.

Por las razones expuestas, el Arbitro Unico, en DERECHO,

LAUDA:



PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión del demandante, contenida en el primer punto controvertido, en consecuencia, disponer que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO pague al CONSORCIO ASPUZANA la suma de S/. 679,526.16, (Seiscientos setenta y nueve Mil quinientos Veintiséis con 16/100 Soles), correspondientes al saldo de la Liquidación de Obra, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión del demandante, contenida en el segundo punto controvertido, en consecuencia disponer que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO pague al CONSORCIO ASPUZANA de los intereses legales, los mismos que deberán ser calculados, conforme a lo señalado en los considerandos

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión del demandante, contenida en el tercer punto controvertido, referida al pago de Daño emergente y Daño Moral y **FUNDADA EN PARTE**, en cuanto al pago de Lucro Cesante, disponiéndose que, LA ENTIDAD reconozca a favor del CONSORCIO ASPUZANA la suma de **S/. 80,000.00** (Ochenta Mil y 00/100 Soles), por dicho concepto, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

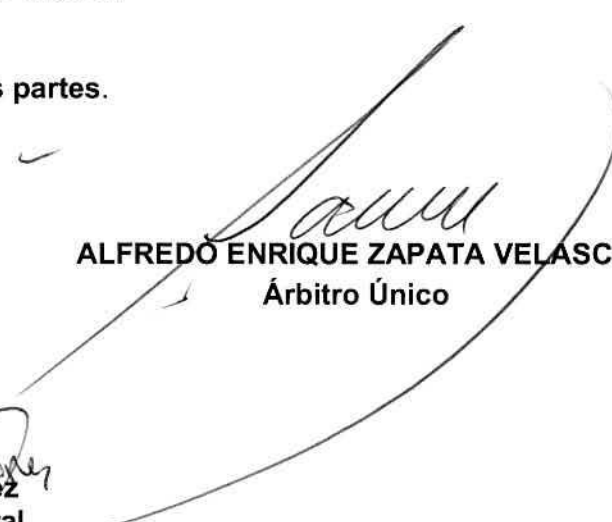
CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión del demandante, contenida en el cuarto punto controvertido, en consecuencia se dispone que LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE NUEVO PROGRESO cubra los costos arbitrales, el



mismo que asciende a la suma total de **S/. 80,185.24 Soles**, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación, conforme a lo indicado en los considerandos.

QUINTO: Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


ALFREDO ENRIQUE ZAPATA VELASCO
Árbitro Único


Alicia Vela López
Secretaria Arbitral