

# **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**CONSORCIO TOTORA PERÚ**

**CON**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE  
LIVITACA**

**TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:**

**MIQUE NAPOLEON GARCIA ORRILLO  
PRESIDENTE**

**RONALD VILLALOBOS QUISPE  
ARBITRO**

**JULIA ROSA FARFAN PEÑA  
ARBITRO**

**LIMA - 2018**

# **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**NUMERO DE EXP. DE INSTALACION:** I 722-2017

**DEMANDANTE:** CONSORCIO TOTORA PERÚ.

**DEMANDADO:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA.

**CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO):** CONTRATO N°062-GGM-MDL/CH, PARA LA ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE OBRA: "MEJORAMIENTO Y AMPLIACIÓN DEL CAMINO VECINAL TRAMO INGRESO 1 – CENTRO POBLADO TOTORA – PUENTE TOTORA (O LAMBRAPATA), DISTRITO DE LIVITACA – PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS – CUSCO.

**MONTO DEL CONTRATO:** S/ 6'199,000.00

**CUANTIA DE LA CONTROVERSIA:** S/ 10,000.00

**TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN:** ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA, PROCESO DE SELECCIÓN N° 062-2013-MDL-CH, DERIVADA DE LA LP N°002-2012-MDL,D.U. N°016-2012

**MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:** S/ 35,736.00

**MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL:** S/ 9,684.00

**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:** MIQUE NAPOLEON GARCIA ORILLO

**ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD:** RONALD VILLALOBOS QUISPE

**ARBITRO DESIGNADO POR EL CONTRATISTA:** JULIA ROSA FARFÁN PEÑA

**SECRETARIA ARBITRAL:** PRO ARBITRA S.A.C. – SILVIA MARIZA TACANGA PLASENCIA

**FECHA DE EMISION DEL LAUDO:** 04 DE DICIEMBRE DE 2018

**(UNANIMIDAD/MAYORIA):** UNANIMIDAD

**NUMERO DE FOLIOS:** 39

**PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):**

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

☐ RESOLUCION DE CONTRATO

☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☒ DEFECTOS O VICIOS 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 MAYORES TRABAJOS NECESARIOS E IMPRESCINDIBLES, DEVOLUCION DE LOS DESCUENTO DE IMPUESTOS A LA RENTA Y AMORTIZACIONES, PAGO INTERESES LEGALES,.....

**Exp.: No. I722-2017**

**Arbitraje:** Consorcio Totorá Perú con la Municipalidad Distrital de Livitaca

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR MIQUE NAPOLEON GARCIA ORRILLO, RONALD VILLALOBOS QUISPE Y JULIA ROSA FARFAN PEÑA, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO TOTORA PERU CON LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA.**

**RESOLUCIÓN N° 22**

**I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN. -**

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 04 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho.

**II. LAS PARTES. -**

- **Demandante:** CONSORCIO TOTORA PERÚ (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA (en adelante la Entidad o el Demandado).

**III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL. -**

- MIQUE NAPOLEON GARCIA ORRILLO - Presidente del Tribunal
- RONALD VILLALOBOS QUISPE - Árbitro
- JULIA ROSA FARFAN PEÑA - Árbitro
- PRO ARBITRA S.A.C. – Silvia Tacanga Plasencia - Secretaria Arbitral.

**IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.**

**1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

Con fecha 02/09/13, CONSORCIO TOTORA PERU y MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA, suscribieron el Contrato N° 062-GGM-MDL/CH



"Adjudicación de Menor Cuantía No. 062-2013-MDL-CH derivada de la Licitación Pública No. 002-2012-MDL-BAJO EL AMBITO DEL D.U. NRO. 016-2012 (segunda convocatoria)", para la "Elaboración de Expediente Técnico y Ejecución de la Obra, Mejoramiento y Ampliación del Camino Vecinal Tramo Ingreso 1-Centro Poblado Totorá – Puente Totorá (o Lambrapata), Distrito de Livitaca – Provincia de Chumbivilcas – Cusco".

## **2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Al haberse suscitado una controversia entre las partes CONSORCIO TOTORA PERÚ, designó como árbitro a RONALD VILLALOBOS QUISPE y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA designó como árbitro a la ABOG. JULIA ROSA FARFAN PEÑA; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al ABOG. MIQUE NAPOLEON GARCIA ORRILLO.

Con fecha 02/11/17, se instaló el Tribunal Arbitral, con asistencia de ambas partes. En dicha oportunidad, los miembros del Tribunal Arbitral declaran haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes. Asimismo, señalan que no tienen ninguna incompatibilidad, ni compromiso con las partes y que se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

## **3. ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

Mediante Resolución N° 12, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 10/05/18.

### **3.1 SANEAMIENTO**

El Tribunal declara la existencia de una relación jurídica procesal válida derivada del Contrato N° 062-GGM-MDL-CH para la Elaboración de

Expediente Técnico y Ejecución de Obra "Mejoramiento y Ampliación del Camino Vecinal Tramo Ingreso 1 – Centro Poblado Totorá – Puente Totorá (o Lambrapata), Distrito de Livitaca – Provincial de Chumbivilcas – Cusco".

### **3.2 CONCILIACIÓN**

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

### **3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la demanda y contestación de demanda, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

#### **DE LA DEMANDA**

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare el pago de la liquidación final de obra, aprobada mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31/03/16, al amparo del artículo 211°, del Reglamento; y en consecuencia ordene que la Entidad pague al Contratista el saldo a favor, ascendente a la suma de S/ 448,517.08 (Cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos diecisiete y 08/100 soles), sin IGV, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
2. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene el pago de los mayores trabajos necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto, por el monto de S/ 500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 soles), a fin de que no se configure el desequilibrio económico, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

3. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad la devolución de los descuentos de impuesto a la renta y de amortizaciones, realizados por el monto de S/ 122,312.28 (Ciento veintidós mil trescientos doce y 28/100 soles); más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
4. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene que la Entidad pague al Contratista los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones, por el monto de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 soles), al amparo del artículo 197° del Reglamento.
5. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene que la Entidad pague al Contratista los mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra, ascendente a la suma de S/ 65,000.00 (Sesenta y cinco mil y 00/100 soles), al amparo del artículo 210° del Reglamento.
6. Determinar que parte debe asumir los costos, del presente proceso arbitral más los intereses hasta la fecha de pago.
7. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene que la Entidad pague la suma de S/ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 soles), por daños y perjuicios que se originan por el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.
8. Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 124-2016-A-MDL/CH, de fecha 19 de julio del 2016, que dispone que el ensanchamiento de las curvas esté a cargo del Contratista de obra, del componente 1, del contrato "Mejoramiento y ampliación del camino vecinal tramo ingreso al centro poblado de

Totora – Puente Totora (o Lambrapata) Distrito de Livitaca – Chumbivilcas”, por supuestos vicios ocultos.

### **3.4 REGLAS PARA EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.**

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

### **3.5 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

- **MEDIOS PROBATORIOS DEL CONSORCIO TOTORA PERÚ**  
**De la Demanda**

Los documentos ofrecidos al presentar el escrito de Demanda Arbitral de fecha 07/11/17, ítem 5.- Medios Probatorios, numerales 5.1 al 5.5, 5.7 al 5.9.

La Resolución de Alcaldía No. 124-2016-A-MDL/CH y la Carta No. 079-2016-GM-MDL-CH, INFORME No. 053-TES-MEL-2015, que se adjuntan al escrito presentado por el Contratista el 01/02/18.

- **MEDIOS PROBATORIOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA**  
**De la Contestación de Demanda**

Los documentos ofrecidos en el escrito sumillado: “Absuelve traslado de demanda, señala domicilio procesal”, presentado el 11/12/17.

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

#### **4. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO**

Mediante Resolución No. 09, se admiten como medios probatorios de oficio los documentos que se adjuntan al escrito de fecha 09/01/18, presentado por CONSORCIO TOTORA PERÚ.

Asimismo, mediante Resolución No. 15, se admiten como medios probatorios de oficio los siguientes documentos: i) Informe técnico de verificación de la ejecución de la obra, ii) La declaración testimonial del ingeniero Darwin Vera Lizaraso, Sub Gerente de obras de la Municipalidad Distrital de Livitaca y iii) los documentos anexos al Informe No. 96-2016-OSLO/DPHA-J(E), Informe No. 97-2016-OSLO/DPHA-J(E) e Informe No. 135-2016-OSLO/DPHA-J(E), presentado con fecha 07/06/18, por la Entidad.

#### **5. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

Mediante Resolución No. 15, se citó a las partes a la Audiencia de Pruebas; para los efectos que se actúe la declaración testimonial del Ing. Darwing Vera Lizaraso; audiencia que se realizó con fecha 24/08/18, con asistencia de los representantes del Consorcio Totorá Perú y de los representantes de la Municipalidad Distrital de Livitaca.

En dicha diligencia el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Livitaca, se desiste de la declaración testimonial del SubGerente de obras Ing. Darwing Vera Lizaraso, dejándose constancia que no existe más pruebas que actuar.

#### **6. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS**

Mediante Resolución No. 16, se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió un plazo de diez (10) días para que las partes presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.






Con Resolución No. 18, el Tribunal Arbitral dejó constancia que ninguna de las partes presentó sus alegatos escritos ni solicitaron informar oralmente.

## **7. PLAZO PARA LAUDAR**

De conformidad con el numeral 45 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 18, se fijó en treinta (30) días hábiles, el plazo para laudar, prorrogables por 30 días adicionales.

## **V. DEMANDA**

Con fecha 07/11/17, CONSORCIO TOTORA PERÚ presentó su demanda contra MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA, formulando las siguientes pretensiones:

- 
- 
- A) Se declare el pago de la liquidación final de obra, aprobada mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31.03.16, al amparo del artículo 211°, del Reglamento; en consecuencia, ordene el pago del saldo a favor, por parte de la entidad contratante por el monto de S/ 448,517.08 (cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos diecisiete y 08/100 soles), sin IGV. más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B) Se reconozca y ordene el pago de los mayores trabajos necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto, por el monto de S/500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 soles), a fin de no configurarse desequilibrio económico, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C) La devolución por parte de la entidad contratante, de los descuentos indebidos de impuesto a la renta y de amortizaciones, realizadas por la entidad injustificadamente, por el monto de S/122,312.28 (Ciento veintidós mil trescientos doce y 28/100 soles); más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- 

- D) Se reconozca y ordene el pago de los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones, al amparo del artículo 197° del reglamento, por el monto de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 soles).
- E) Se reconozca y ordene el pago de los mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra, al amparo del artículo 210° del reglamento, por el monto S/ 65,000.00 (Sesenta y cinco mil y 00/100 soles).
- F) La obligación de la entidad de dar suma de dinero (pago), de las costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago, al amparo de los artículos 70° y 73° del D. L. N°1071 ley de arbitraje.
- G) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje (costos); tal y como lo estipulan los artículos 1969° y 1985° del código civil, por el monto de S/ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 nuevos soles).
- H) Que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 124-2016-A-MDL/CH, de fecha 19 de julio del 2016, que pretende el ensanchamiento de las curvas este a cargo del contratista de obra, del componente 1, mejoramiento y ampliación del camino vecinal al centro poblado de totora, por supuestos vicios ocultos.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

Los fundamentos que sustentan las pretensiones del Contratista son los siguientes:

**Respecto de la pretensión A**

- Señala el Contratista que, con fecha 05.08.15, se suscribió el Acta de recepción de obra.
- Que, mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31.03.16, la Entidad Contratante aprueba la Liquidación Final de Obra, conforme lo dispone el Artículo 211° del Reglamento, por el monto de S/ 448,517.08 (CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECISIETE Y 08/100 SOLES), SIN IGV.
- Que, sin embargo, la Entidad hasta la fecha no ha realizado el pago del saldo a favor, pese a existir una liquidación aprobada, pese a que reiteradamente le enviaron cartas, solicitando el pago.
- Que, la **OPINIÓN N° 104-2013/DTN**, establece el procedimiento de la Liquidación Final de Obra, de la siguiente manera:

*"En primer lugar, debe indicarse que, una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse<sup>1</sup> como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.*

*Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad*

<sup>1</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.



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

Ahora bien, el artículo 211° del Reglamento desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando en su primer párrafo que "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (El subrayado es agregado).

**Como se aprecia, el contratista debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado; es decir, con la documentación y cálculos detallados que la justifiquen.**

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

**Respecto de la Pretensión F).**

- Indica el Contratista que, estando al hecho que la Entidad Contratante con su accionar los llevó a plantear e iniciar el presente Proceso Arbitral; y, teniendo en cuenta los gastos en que han incurrido como serán, el pago de los honorarios Arbitrales; cuya acreditación consta en los actuados. En este sentido, el tribunal debe tener en cuenta para la imputación de este costo, que conforme lo expuesto en su demanda, se ha dejado constancia que estos gastos han generado la imposibilidad de disposición respecto de este capital; así como de los intereses que se pudieron haber generado y que han dejado de percibir, afectándose el capital que tenían destinado para cubrir las remuneraciones de sus trabajadores y el pago por los servicios contratados, por lo que se debe entender que existe un perjuicio y un desbalance entre sus ingresos y egresos; en este sentido, solicitan que la Entidad asuma el pago de las costas Honorarios del Tribunal, intereses y gastos correspondientes al Proceso Arbitral.
- Que, amparan su pretensión, conforme al Art. 73° del Decreto Legislativo 1071, debiéndose considerar los costos comprendidos en el Art. 70° y 73° de esta norma, conforme lo siguiente:

**“Artículo 70° Costos.**

*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

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

- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.

**“Artículo 73º Asunción o distribución de costos.**

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (..)”

- De esta forma, solicitan que la Entidad asuma la totalidad de los costos arbitrales cuyos comprobantes de pago formarán parte de los actuados.
- Que, en ese sentido, solicitan se tenga por fundada su pretensión.

**Respecto de la Pretensión G).**

- Refiere el Contratista que, debido a las diversas controversias que se generaron a raíz del Contrato, estas han tenido que ser ventiladas mediante los mecanismos de conciliación y arbitraje, para lo cual han contratado asesoría en arbitraje, hasta la emisión de Laudo Arbitral, por lo que el monto del contrato asciende a la suma de S/ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 Nuevos Soles), monto que solicitan sea asumido íntegramente por la Entidad Contratante y el Tribunal ordene la devolución de dicho monto a favor del Contratista.

**Respecto de la Pretensión H).**

- Manifiesta el Contratista que, los supuestos vicios ocultos no tienen ningún fundamento técnico pues no adjunta informe técnico que les

impute su responsabilidad; que los radios de curva que los consideran en la presente resolución como vicio oculto, ha sido observado al momento de la entrega por el comité de recepción de obra, y subsanado mediante documento de reconsideración y opinión del mismo Ing. Supervisor de obra que sustenta el porqué de los radios de curvatura, esto se sustenta por la zona muy accidentado con pendientes muy fuertes, que efectuando el corte para encontrar la radio se estaría desestabilizando la plataforma de subsiguiente del desarrollo como indica los planos de replanteo y documentos que sustentan el Ing. Supervisor y el Ing. Jefe de la oficina de infraestructura, así mismo para que se ilustre mejor este concepto de vicio oculto también adjunta la opinión N° 017-2015/DTN; por tanto dicha aseveración no puede considerarse como vicio oculto.

- Que, en ese orden de ideas se precisa que la obra ha sido recepcionada mediante el acta de recepción de obra respectiva en cumplimiento a lo establecido en el art. 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, es decir la recepción se ha realizado previa comisión de recepción de obra nombrado mediante resolución de la Entidad; que en un primer momento dicha comisión ha realizado las observaciones y que las mismas han sido absueltas y en la segunda acción se han firmado el acta de recepción de obra SIN OBSERVACIONES, la misma que se ha liquidado de acuerdo a las normativas vigentes.

## **VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Que mediante escrito presentado el 11/12/17 la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA, contestó la demanda interpuesta por el CONSORCIO TOTORA PERÚ, negándola en forma absoluta y solicitando se declare improcedente todo lo peticionado por el Contratista, por los siguientes fundamentos:

- Precisa la Entidad que la parte demandante no se ha pronunciado y sustentado respecto de los puntos B, C, D y E, por lo que deberá pronunciarse en lo que respecta al resto de los puntos.

#### RESPECTO DEL PUNTO A

- La Entidad indica que el demandante ha referido que con fecha 05-08-15 se suscribió el acta de recepción de obra, y que mediante resolución de alcaldía N° 49-2016-MDL de fecha 31 de marzo del 2016 la entidad contratante aprueba la liquidación y que sin embargo hasta la fecha no se ha cumplido con el pago de la misma.
- Que, al respecto se debe señalar que efectivamente en dicha fecha se suscribió la recepción de obra; pero de manera errónea y en una actitud de colusión entre la empresa ejecutante, el supervisor de obra y los ingenieros de la comisión de recepción de obra es que realizaron dichas acciones sin que a dicha fecha la obra ejecutada haya estado al 100% de la ejecución conforme al expediente técnico, esto porque tras la misma, con fecha 18 de mes de mayo del año 2016, el frente único de los intereses de la comunidad de Totorá, comunidad que son beneficiarios con la ejecución de la misma, tras realizar una evaluación de la obra, se dieron con la ingrata sorpresa que dicha obra no se encontraba ejecutado al 100% motivo por la que convocaron a una asamblea comunal en la que estuvo presente tanto el señor alcalde de la Municipalidad como el señor Mario Antonio Molina, representante de la empresa ejecutora y el supervisor de la obra así como los de la comisión receptora de la obra integrado por tres ingenieros los que efectivamente reconocieron que la obra no se había ejecutado al 100% y que aún faltaba por ejecutar; por lo que el señor Mario Molina representante del ejecutante asumió el compromiso de realizarlo en el transcurso de 15 días, lo que a la fecha no se a ejecutado absolutamente nada.



- Que, estando a la falta de ejecución al 100%, la empresa es quien no ha cumplido con sus obligaciones asumidas conforme su contrato lo que origina que no se le tenga que cumplir con el pago por incumplimiento de contrato por parte del ejecutante.

#### RESPECTO A LA PRETENSION F.

- Sostiene la Entidad, que estando a la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa ejecutante conforme al expediente técnico la Municipalidad Distrital de Livitaca ninguna otra empresa ya sea publica o privada ha de cumplirle, es mas la Municipalidad ha de tomar las acciones legales, procesos penales puesto que aquí se ve la configuración del delito de colusión, en vista que el supervisor, la empresa ejecutante y los ingenieros de la recepción de obra en contubernio firmaron el acta de recepción de obra sin que se encuentre ejecutado al 100% esto con la única finalidad de aprovechamiento y que no estando cumplido con la ejecución de las obligaciones firman dicho documento la misma que desde todo punto de vista sería nulo de puro derecho, y que estando al incumplimiento de la ejecución se insta la presente demanda arbitral y el pago, habiendo ellos reconocido y asumido el compromiso de la ejecución de la obra no lo realizaron, siendo su problema porque bien saben que ninguna instancia les ha de dar la razón, puesto que los que se encuentra en grave falta son ellos, por lo que no les correspondería la devolución por lo supuestos costos del proceso arbitral por lo que deberá de declararse infundado dicha pretensión.

#### RESPECTO DE LA PRETENSION G.

- La Entidad argumenta que el Contratista no cumplió con la ejecución del 100% conforme al expediente técnico, habiendo incumplido con sus

obligaciones asumidas conforme al contrato y estando al compromiso del cumplimiento de ejecución de las obligaciones al 100% y no lo hicieron, además de contratar profesionales para que les asesore, los que no le vienen asesorando de debida forma, por lo que la municipalidad no tendría ninguna obligación de cumplir con el reembolso de la misma por cuanto ellos son los que se encuentran en falta y se tenga que denegar dicho pedido por no corresponder.

#### RESPECTO DEL PUNTO H.

- Expresa la Entidad que estando a lo ya manifestado, el señor MARIO ANTONIO MOLINA representante legal de la empresa conjuntamente con el supervisor en una asamblea reconocieron que no ejecutaron la obra al 100% conforme a los alcances de las obligaciones que el contrato les obligaba. Que, la empresa ejecutante, así como el supervisor hicieron incurrir en error, situación esta que no se puede sobrellevar y se les tenga que pagar sin haber cumplido el 100% de las obligaciones asumidas por lo que la pretensión de que se deje sin efecto la resolución invocada deberá de ser declarada infundada, en vista que la empresa reconoció que la obra no se encuentra ejecutada al 100% faltando los ensanches de la curva por lo que corresponde que cumplan con la misma.

#### **VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA**

En el numeral 06 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, 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 en el numeral 52.3) del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N°1017 y modificada por la Ley 29873, deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del

derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N°1017 y modificada por la Ley 29873, 3) el Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF, 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado.

Por su parte, el numeral 08 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral se estableció que, para el proceso arbitral, será de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N°1017 y modificada por la Ley 29873, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No, 138-2012-EF y las Directivas que aprueba el OSCE. Supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N°1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, se indicó que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado en todo momento para establecer las normas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, intermediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

## **VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA**

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **A. CUESTIONES PRELIMINARES**

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

(i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y; a lo dispuesto por la Ley de



Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017 y modificada por la Ley 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo No. 138-2012-EF y las normas del Decreto Legislativo 1071, que norma el arbitraje;

(ii) Que, el CONSORCIO TOTORA PERÚ, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LIVITACA, 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 tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

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

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

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

## **B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

### **1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare el pago de la liquidación final de obra, aprobada mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31/03/16, al amparo del artículo 211°, del Reglamento; y en consecuencia ordene que la Entidad pague al Contratista el saldo a favor, ascendente a la suma de S/ 448,517.08 (Cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos diecisiete y 08/100 soles), sin IGV, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

En efecto, en primer lugar, debe indicarse que, una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse<sup>2</sup> como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico<sup>3</sup>, que puede ser a favor o en contra de alguna de las partes.

#### **I. Contenido de la Liquidación Final de Obra**

En efecto, **OPINIÓN N° 104-2013/DTN**, determina el contenido de la liquidación final de obra:

*"(...) Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse*


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

<sup>3</sup> OPINIÓN N° 104-2013/DTN


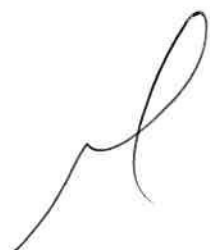
*otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.*

*Como se aprecia, el contratista debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado; es decir, con la documentación y cálculos detallados que la justifiquen.*

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




Del análisis de la citada Opinión, queda excluido de incorporar en la liquidación las indemnizaciones de daños y perjuicios por la resolución de contrato o de cualquier otra índole, porque no es un concepto que forme parte el costo del proceso constructivo de la obra; a excepción del concepto de 50% de utilidad prevista que se calculara sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, en el caso exista una resolución de contrato consentida realizada por el Contratista; a lo que se debe agregar los gastos comprobados de la tramitación de la resolución de contrato; tales como, el costo de la carta de notificación notarial de apercibimiento de resolución de contrato, la resolución de contrato y por los gastos de la constatación física que realice el notario o juez de paz, de ser el caso; conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 209° del RLCE, cuyo artículo dispone lo siguiente:



**Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras**

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



*ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectúa la resolución del contrato. Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución*

En efecto, no basta que la liquidación final de obra cuente únicamente con algunos cuadros de resúmenes, como se estila realizar actualmente, sino que además el cuadro de resumen debe ir acompañado de los documentos que acrediten el costo real del proceso constructivo de la obra.

Ante ello, cabe precisar que, en el supuesto caso que alguna de las partes presente la liquidación únicamente con hojas de resumen, esta debería ser declarada nula, por el Tribunal Arbitral; por cuanto carece de un requisito de validez del acto administrativo, que es la motivación.

Así el **Artículo 6° de la Ley N° 27444 Ley de procedimiento administrativo general, (LPAG)**, señala que **la motivación debe tener una relación concreta de lo manifestado y los hechos probados**; más aún si el numeral 6.3 del artículo 6° de la LPAG, dispone que no es considerado como motivación la mera exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación.

***"(...) Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo***

*6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.*

*6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que*

por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. (...)"

En efecto, estando ausente la motivación, requisito de validez del acto administrativo, la Liquidación, deviene en nula, conforme lo dispone el numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.

### **Artículo 10°. - Causales de nulidad**

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

*2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*

Entonces, se debe tener presente que el contenido de la liquidación final de obra debe estar motivada, y sobre todo sustentada con medios probatorios que se deben adjuntar al momento de notificar a la otra parte.

### **II. Procedimiento:**

En efecto, del artículo 211° del Reglamento, podemos inferir que en el procedimiento de liquidación regular existen cuatro pasos.

*1°. El contratista presenta la Liquidación. (Luego de producirse la recepción de obra o de firmada el acta de constatación física).*

*2°. La Entidad deberá pronunciarse ya sea observando la liquidación presentada o elaborando otra (según crea conveniente, con el sustento correspondiente)*

*3°. El contratista levanta las observaciones presentadas por la Entidad.*

*4°. La Entidad en caso no acoja las observaciones formuladas por la otra, deberá someterlo a conciliación o arbitraje, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles. Caso contrario quedarán consentidas las observaciones presentadas por el Contratista.*



Sobre los tres primeros pasos creemos que la norma es clara, sin embargo la duda siempre estuvo respecto al cuarto paso, pues algunas posiciones sostenían que luego que el Contratista levante las observaciones u observe la liquidación de la Entidad, la Entidad además de someterlo a conciliación o arbitraje debía pronunciarse por escrito rechazándolas o aceptándolas, esta duda se mantuvo durante muchos años; hasta que la Dirección Técnico Normativa del OSCE, emite la **OPINIÓN N° 160-2017/DTN** en la que señala lo siguiente:

*"(...) Dicho lo anterior, de indicarse que en el caso que la Entidad observara la liquidación presentada por el contratista, éste debía pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tenía por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas*<sup>4</sup>.

*Por su parte, el quinto párrafo del citado dispositivo disponía que "En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje." (El subrayado y resaltado son agregados).*

*En ese sentido, la anterior normativa de contrataciones del Estado establecía que cuando la liquidación presentada por el contratista fuera observada, este último podía rechazar, total o parcialmente, los cuestionamientos realizados por la Entidad, dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación. Así, cuando la Entidad tomaba conocimiento del rechazo de las observaciones a la liquidación, por parte del contratista, debía solicitar el sometimiento de esta*

<sup>4</sup> De conformidad con el cuarto párrafo del artículo 211 del anterior Reglamento.

**controversia a conciliación y/o arbitraje, dentro del plazo correspondiente.**

Como puede apreciarse, la ratio legis<sup>5</sup> de las disposiciones referidas a la culminación del contrato- es decir, el sentido que emerge de los textos analizados- es que la misma se produzca en una fecha cierta (determinada o determinable de manera indubitable) y que no permanezca en la indefinición, lo cual es coherente con el efecto establecido en el quinto párrafo del artículo 211 del Reglamento: que transcurridos quince (15) días hábiles el rechazo de las observaciones no pueda ser sometido a un mecanismo de solución de controversias.

**En ese orden de ideas, cuando la Entidad no hubiera sometido a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas del rechazo – total o parcial- de los cuestionamientos a la liquidación presentada por el contratista, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de dicho rechazo, la liquidación quedaba consentida con las precisiones o anotaciones que el contratista hubiera efectuado al no acoger las observaciones.**

### 3. CONCLUSIÓN

**Cuando la Entidad no hubiera sometido a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas del rechazo –total o parcial- de los cuestionamientos a la liquidación presentada por el contratista, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de haber tomado conocimiento de dicho rechazo, la liquidación quedaba consentida con las precisiones o anotaciones que el contratista hubiera efectuado al no acoger las observaciones. (...)**

<sup>5</sup> La "ratio legis" es el método de interpretación por el cual se obtiene el *que quiere decir* de la norma desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto.

En efecto, queda claro que luego del tercer paso, la Entidad, dentro del plazo establecido en el reglamento, deberá someterlo a conciliación o arbitraje, caso contrario quedará consentida la liquidación con las precisiones o anotaciones que el contratista hubiera efectuado al no acoger las observaciones.

#### **IV. Efectos del Consentimiento de la Liquidación.**

Conforme lo dispone el artículo 211° del RLCE, las posibilidades de producirse el consentimiento de la liquidación son las siguientes.

✓ El Contratista inicia el procedimiento.

1. La liquidación presentada por el Contratista, no es observada por la Entidad, dentro de los sesenta (60) días calendarios.
2. Las observaciones de la Entidad carecen de motivación; por cuanto son nulas, teniéndose por no observada la liquidación del Contratista; cuyo efecto da el consentimiento a su liquidación.
3. En caso exista levantamiento de observaciones por parte del Contratista, dentro del plazo legal; la Entidad no somete a conciliación o arbitraje dicho pronunciamiento, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles.

✓ La Entidad inicia el procedimiento.

1. La liquidación presentada por la Entidad, no es observada por el Contratista, dentro del plazo de quince (15) calendarios.
2. Las observaciones del Contratista carecen de motivación; por cuanto son nulas, teniéndose por no observada la liquidación de la Entidad; cuyo efecto da el consentimiento a su liquidación, (lo deberá declarar un Tribunal Arbitral).
3. En caso exista levantamiento de observaciones por parte de la Entidad, dentro de los 15 (quince) días calendarios; el Contratista no somete a conciliación o arbitraje dicho pronunciamiento, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles.



Ahora bien, existe dos efectos generados por el consentimiento de la Liquidación: *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. (...)*<sup>6</sup>

En ese mismo razonamiento, podemos afirmar que en principio la liquidación consentida es incuestionable por las partes; restricción que también debería ser acogida por un Tribunal Arbitral; hecho que es acatado por diversos Árbitros; sin embargo, luego de la emisión de la Opinión N° 012-2016-DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativo del OSCE, que señala lo siguiente:

*“No obstante, si bien con el consentimiento de la liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje<sup>7</sup>; más aún cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de*

<sup>6</sup> Opinión N°104 – 2013/DTN:

<sup>7</sup> De conformidad con el primer párrafo del numeral 3) del artículo 179 y cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento.

*liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros.*

*Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum<sup>8</sup>, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.*

*Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad<sup>9</sup> y Moralidad<sup>10</sup>, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.*

*En ese sentido, en la actualidad los árbitros revisan el fondo o contenido de la Liquidación, a fin de evitar algún concepto imaginario por parte del Contratista. Con lo cual coincidimos, pues por muchas razones se deja consentir la liquidación, a pesar de que contiene conceptos diferentes al proceso constructivo. Procedimiento que no implica ir contra la seguridad jurídica de un estado social democrático de derecho como el nuestro.*


<sup>8</sup> Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad.

<sup>9</sup> El literal I) del artículo 4 de la Ley señala que por **Principio de Equidad** debe entenderse que "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, (...)."

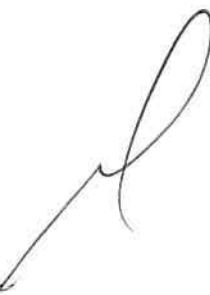
<sup>10</sup> El literal b) del artículo 4 de la Ley, al definir el **Principio de Moralidad**, establece que "Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad." (El subrayado es agregado).

Otro punto importante que trata es referente a las controversias pendientes de resolver, que impiden el inicio del proceso de liquidación; sin embargo, no todas las controversias se convierten en impedimento para el inicio del proceso de liquidación, sino que solamente aquellas que están contenidas en una solicitud de arbitraje, dado que, el artículo 218° del Reglamento señala que "el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito".


El procedimiento de liquidación, no ha sufrido modificaciones radicales como otros artículos de la Ley y el Reglamento, lo que prácticamente lo hace previsible en cierto modo; pese a lo cual es bueno esclarecer el procedimiento, que esperemos haya cumplido con el objetivo.



En el caso en concreto, tenemos que mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31.03.16, la Entidad Contratante aprueba la Liquidación Final de Obra, conforme lo dispone el Artículo 211° del Reglamento, por el monto de S/ 448,517.08 (CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECISIETE Y 08/100 SOLES), SIN IGV.




Ante dicho acto, está claro que la Entidad esta aprobando la liquidación, y aceptando el saldo a favor del Contratista, sobre el cual no cabe mayor análisis y discusión puesto que es la Entidad de oficio aprobó la Liquidación. En consecuencia, corresponde únicamente ordenar el pago del saldo a favor.



Por tanto, este Tribunal concluye en declarar fundada la primera pretensión

#### **1. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene el pago de los mayores trabajos necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto, por el monto de S/ 500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 soles), a fin de que no se configure el desequilibrio económico, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*



El Contratista no ha demostrado, a través de medios probatorios los supuestos mayores trabajos imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto, pues si bien es cierto, presenta un cuadro de resumen de los trabajos realizados y el costo de ellos, pero no presenta documento alguno que acredite el costo de dichos trabajos, tales como facturas por materiales comprados e invertidos en los trabajos, recibos por honorarios de los trabajadores que participaron en la ejecución de dichos trabajos; por lo que reconocer algo no probado sería vulnerar las normas de contratación.

En esa medida, el Tribunal basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que estos generen respecto a los puntos controvertidos, puesto que estos son los únicos que pueden generar certeza o no en las posiciones de ambas partes, de lo contrario la resolución del Tribunal se basaría en meras afirmaciones sin sustento, lo cual resulta abiertamente ilegal.

En efecto, se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado, en consecuencia, un dicho no puede ser considerado una prueba fehaciente que demuestre un hecho, como lo está realizando el Contratista. Pues la carga de la prueba reza sobre quien afirma un acto.

En lo expuesto el Tribunal determina declarar improcedente la pretensión.

## **2. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal ordene a la Entidad la devolución de los descuentos de impuesto a la renta y de amortizaciones, realizados por el monto de S/ 122,312.28 (Ciento veintidós mil trescientos doce y 28/100 soles); más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

Al respecto, debe tenerse en cuenta que obra en el expediente copia del Informe N° 053-TES-MDL-2015 de fecha 28.04.15, en el cual se detalla que la Entidad, da el reconocimiento del reembolso por materia de la devolución por el cobro indebido de las detracciones y amortizaciones realizados por el monto de S/. 122,312.20 (Ciento veintidós mil trescientos doce y 28/100 Soles).

En efecto, al haber un documento interno de la Entidad que reconoce la deuda al Contratista, es evidente que no cabe más discusión al respecto, y tomaremos dicho medio probatorio, a fin de otorgar al Contratista la pretensión solicitada.

### **3. ANALISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene que la Entidad pague al Contratista los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones, por el monto de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 soles), al amparo del artículo 197° del Reglamento.*

En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 53° del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", la valorización "Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado." Asimismo, el primer párrafo del artículo 197° del Reglamento establece que las valorizaciones tienen el carácter de "pagos a cuenta".

Adicionalmente, en los párrafos segundo<sup>11</sup> y tercero<sup>12</sup> del artículo 197° del Reglamento, se establece la metodología que debe emplearse para

<sup>11</sup> "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

<sup>12</sup> "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios



elaborar o formular las valorizaciones, dependiendo del sistema de contratación mediante el cual se ejecuta la obra, precios unitarios o suma alzada, según corresponda.

Asimismo, el cuarto párrafo del referido artículo precisa que mientras que en las obras contratadas a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metros<sup>13</sup> realmente ejecutados, en las obras ejecutadas a suma alzada se valoriza hasta el total de los metros del presupuesto de obra.

Finalmente, del primer y antepenúltimo párrafo del artículo 197° del Reglamento, se desprende que corresponde al contratista y al supervisor o inspector, de forma conjunta, formular y valorizar los metros de obra ejecutados.

Ahora bien, en el primer y penúltimo párrafo del artículo 197° del Reglamento, se establecen las disposiciones sobre los plazos para la formulación, aprobación y pago de las valorizaciones de obra, disposiciones que resultan aplicables independientemente del sistema de contratación bajo el cual se ejecuta la obra.

Así, el primer párrafo de artículo 197° establece que las valorizaciones son "elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases"; por su parte, el penúltimo párrafo del referido artículo establece que "El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para **períodos mensuales** es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización

*del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."*

<sup>13</sup> De acuerdo con el numeral 31 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", "Metrado: (...) Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar."

respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes."

Asimismo, formulada la valorización de un periodo mensual, el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del siguiente periodo mensual, correspondiendo a la Entidad cancelar dicha valorización hasta el último día de este periodo mensual, pues, de lo contrario, se generaría la obligación de reconocer intereses legales al contratista, según lo dispuesto en el último párrafo<sup>14</sup> del artículo 197° del Reglamento.

En ese sentido, el Contratista ha acreditado las fechas de pago de las valorizaciones, al igual que ha realizado un cálculo de los intereses que le corresponden con la demora en el pago de las valorizaciones, conforme al siguiente cuadro.

MEJORAMIENTO Y AMPLIACION DEL CAMINO VECINAL AL CENTRO POBLADO DE TOTORA - PUENTE TOTORA  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LUYTACA  
CONSORCIO TOTORA PERU

$$I = M [TAMN (R) / TAMN(L) - 1]$$

Fecha de Cálculo al: 25/10/2018

I = Interés por mora en pago de valorización.  
M = Monto neto de valorización.  
TAMN (L) = Factor acumulado a la fecha legal de pago  
TAMN (R) = Factor acumulado a la fecha real de pago

DESCRIPCION	MONTO NETO S/.	FECHA DE PAGO		Nº DE DÍAS DE ATRASO	FACTOR T.A.M.N		INTERESES S/.
		REAL	LEGAL		FECHA REAL	FECHA LEGAL	
VALORIZACION Nº 01	141,818.05	31/07/2014	25/10/2018	1547	13424.78295	11773.4083	19891.83818
VALORIZACION Nº 02	165,570.52	31/08/2014	25/10/2018	1516	13424.78295	11773.4083	23363.69615
VALORIZACION Nº 05	277,767.73	30/11/2014	25/10/2018	1425	13424.78295	11773.4083	38960.56063
VALORIZACION Nº 06	333,793.60	31/12/2014	25/10/2018	1304	13424.78295	11773.4083	46818.92238
TOTAL S/.							129035.02
MONTO SOLICITADO							40000.00

\*NOTA: Del total del intereses el Consorcio solicita únicamente que se reconozca el monto de S/49,000.00

En ese sentido, este tribunal considera declarar fundada la pretensión.

<sup>14</sup> "A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

#### **4. ANALISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene que la Entidad pague al Contratista los mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra, ascendente a la suma de S/ 65,000.00 (Sesenta y cinco mil y 00/100 soles), al amparo del artículo 210° del Reglamento.*

El Contratista no ha demostrado, a través de medios probatorios los supuestos *mayores gastos generales por la demora en la recepción de la obra*.

En esa medida, el Tribunal basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que este genere respecto a los puntos controvertidos, puesto que estos son los únicos que pueden generar certeza o no en las posiciones de ambas partes, de lo contrario la resolución del Tribunal se basaría en meras afirmaciones sin sustento, lo cual resulta abiertamente ilegal.

En efecto, se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado, en consecuencia, un dicho no puede ser considerado una prueba fehaciente que demuestre un hecho, como lo está realizando el Contratista. Pues la carga de la prueba reza sobre quien afirma un acto. En lo expuesto el Tribunal determina declarar improcedente la pretensión.

#### **5. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar que parte debe asumir los costos, del presente proceso arbitral más los intereses hasta la fecha de pago*

Que, conforme se consignó en los actuados; y, teniendo en cuenta los gastos en que incurrieron como son, el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral; así como, del Secretario Arbitral, cuya acreditación consta en los actuados.



Al respecto se debe tener en consideración lo dispuesto en los Art.73° del Decreto Legislativo 1071, debiéndose considerar los costos comprendidos en el Art. 70° y 73° de esta norma, conforme lo siguiente:

***“Artículo 70° Costos.***

*El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:*

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

***“Artículo 73° Asunción o distribución de costos.***

*1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (..)”*

De esta forma, al no haber un acuerdo de las partes, la totalidad de los costos arbitrales cuyos comprobantes de pago forman parte de los actuados deberán ser asumidos por la Entidad, y deberá ser cancelado, con el reconocimiento de los intereses legales al momento de su pago. Cabe precisar que el Contratista asumió el pago de la Entidad en subrogación.

En ese sentido, este Tribunal declara Fundada la pretensión.

## 6. ANALISIS DEL SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde o no, que el Tribunal reconozca y ordene que la Entidad pague la suma de S/ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100 soles), por daños y perjuicios que se originan por el pago a empresas asesoras para el proceso de arbitraje; tal y como lo estipulan los artículos 1969º y 1985º del Código Civil.*

El Contratista no ha demostrado, a través de medios probatorios los supuestos daños y perjuicios.

En esa medida, el Tribunal basará su decisión únicamente en los medios probatorios aportados por las partes y la convicción que estos generen respecto a los puntos controvertidos, puesto que estos son los únicos que pueden generar certeza o no en las posiciones de ambas partes, de lo contrario la resolución del Tribunal se basaría en meras afirmaciones sin sustento, lo cual resulta abiertamente ilegal.

En efecto, se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado, en consecuencia, un dicho no puede ser considerado una prueba fehaciente que demuestre un hecho, como lo está realizando el Contratista. Pues la carga de la prueba reza sobre quien afirma un acto.

En lo expuesto el Tribunal determina declarar improcedente la pretensión.

## 7. ANALISIS DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

*Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 124-2016-A-MDL/CH, de fecha 19 de julio del 2016, que dispone que el*

*ensanchamiento de las curvas este a cargo del Contratista de obra, del componente 1, del contrato "Mejoramiento y ampliación del camino vecinal tramo ingreso al centro poblado de Totorá – Puente Totorá (o Lambrapata) Distrito de Livitaca–Chumbivilcas", por supuestos vicios ocultos.*

Que, con fecha 05.08.15, se suscribió el Acta de recepción de obra. Mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31.03.16, la Entidad Contratante aprueba la Liquidación Final de Obra, conforme lo dispone el Artículo 211° del Reglamento, por el monto de S/. 448,517.08 (CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DIECISIETE Y 08/100 SOLES), SIN IGV.

En efecto, teniendo en cuenta estos actos, llegamos a la conclusión de que la Resolución de Alcaldía N° 124-2016-A-MDL/CH, de fecha 19 de julio del 2016, en la cual dispone que el ensanchamiento de las curvas este a cargo del Contratista de obra, ha sido emitida luego de recibida la obra y de aprobada la liquidación, acto que es improcedente; por cuanto luego de recibida la obra corresponde iniciar el procedimiento establecido en el Reglamento sobre vicios ocultos.

Al respecto, el artículo 50° de la Ley establece que *"El contratista es el responsable por la calidad ofrecida y por los vicios ocultos de los bienes o servicios ofertados por un plazo no menor de un (1) año contado a partir de la conformidad otorgada por la Entidad. El contrato podrá establecer excepciones para bienes fungibles y/o perecibles, siempre que la naturaleza de estos bienes no se adecue a este plazo. En el caso de obras, el plazo de responsabilidad no podrá ser inferior a siete (7) años, contado a partir de la conformidad de la recepción total o parcial de la obra, según corresponda (...)".*

Por su parte, Manuel De La Puente Y Lavalle<sup>15</sup> desarrolla los requisitos que debe reunir el vicio; precisando que el mismo debe ser “*oculto*”, por la imposibilidad de conocerlo inmediatamente en la que se encuentra el adquirente; “*importante*”, por no permitir que el bien sea destinado a la finalidad para la cual fue adquirido; y, “*preexistente*” a la transferencia o concomitante con ella aun cuando sus efectos se manifiesten después.

En nuestro caso, señores no cumpliría con ninguno de los requisitos, pues no fue algo oculto, por cuanto hemos ejecutado la obra conforme a lo plasmado en el expediente técnico con la constatada verificación de la Supervisión de la Entidad, conforme lo dispone el artículo 193° del Reglamento; además de no cumplirse con el segundo supuesto, de ser importante, porque los supuestos vicios ocultos no impiden la utilización de la obra, pues como podemos constatar esta se viene utilizando con toda normalidad por los usuarios finales; asimismo no es una hecho preexistente, por cuanto no está probado fehacientemente por un profesional especialista e imparcial, que la aparición de fallas sea por defecto en la construcción.

En efecto, la Entidad debió seguir el procedimiento de establecido en el reglamento, esto es, iniciar un proceso de conciliación o arbitraje por vicios ocultos; acto que no ha probado en el presente proceso arbitral.

Por consiguiente, la Resolución en cuestión carece de eficacia y validez, por cuanto el camino para incoar al Contratista a corregir trabajos realizados en la figura de vicios ocultos, luego de un proceso de conciliación o arbitraje.

Por lo expuesto, este Tribunal determina declarar FUNDADA la pretensión.

<sup>15</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 535-540.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar FUNDADA la pretensión contenida en el primer punto controvertido, en consecuencia, ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista de la liquidación final de obra, aprobada mediante Resolución N° 49-2016-MDL, de fecha 31/03/16, al amparo del artículo 211°, del Reglamento; del saldo a favor, ascendente a la suma de S/ 448,517.08 (Cuatrocientos cuarenta y ocho mil quinientos diecisiete y 08/100 soles), sin IGV, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**SEGUNDO:** Declarar IMPROCEDENTE la pretensión contenida en el segundo primer punto controvertido, por los fundamentos expuestos.

**TERCERO:** Declarar FUNDADA la pretensión contenida en el tercer punto controvertido, en consecuencia, ordenar a la Entidad la devolución de los descuentos de impuesto a la renta y de amortizaciones, realizados por el monto de S/ 122,312.28 (Ciento veintidós mil trescientos doce y 28/100 soles); más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**CUARTO:** Declarar FUNDADA la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido, en consecuencia, ordenar a la Entidad pague a favor del Contratista los intereses legales por la demora en el pago de las valorizaciones, por el monto de S/ 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 soles), al amparo del artículo 197° del Reglamento.

**QUINTO:** Declarar IMPROCEDENTE la pretensión contenida en el quinto punto controvertido, por los fundamentos expuestos.

**SEXTO:** Declarar IMPROCEDENTE la pretensión contenida en el sétimo punto controvertido, por los fundamentos expuestos.



**SEPTIMO:** Declarar FUNDADA la pretensión contenida en el octavo punto controvertido, en consecuencia corresponde dejar sin efecto la Resolución de Alcaldía N° 124-2016-A-MDL/CH, de fecha 19 de julio del 2016, que dispone que el ensanchamiento de las curvas esté a cargo del Contratista de obra, del componente 1, del contrato "Mejoramiento y ampliación del camino vecinal tramo ingreso al centro poblado de Totorá – Puente Totorá (o Lambrapata) Distrito de Livitaca – Chumbivilcas", por supuestos vicios ocultos.

**OCTAVO:** Determinar que la Entidad debe asumir el costo del presente proceso arbitral, por lo que corresponde devolver al Contratista el pago de los honorarios del Tribunal y secretaria arbitra, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**NOVENO:** Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral, y dejar constancia de que la Entidad no acreditó la inscripción del Tribunal en el SEACE.

**Notifíquese a las partes.**



**MIQUE N. GARCIA ORRILLO**  
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**



**RONALD VILLALOBOS QUISPE**  
**ÁRBITRO**



**JULIA ROSA FARIÁN PEÑA**  
**ÁRBITRO**



**SILVIA TACANGA PLASENCIA**  
**SECRETARIA ARBITRAL**