

Lauto de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**PARTES**

Demandante: CELENDINOS S.R.L

Demandado: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

TRIBUNAL ARBITRAL

Presidente: Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (presidente)

Árbitro: Elsa Rojas Arana

Árbitro: Juan Carlos Díaz Sánchez

SECRETARÍA

Miguel Santa Cruz Vital

Marc Perú

Resolución N° 22

Lima, 16 de septiembre de 2019.-

VISTOS:**I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

1. 19 de mayo del 2014, la empresa CELENDINOS S.R.L. (en adelante, CELENDINOS o CONTRATISTA) y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA (en adelante, MUNICIPALIDAD o DEMANDADO), suscribieron el Contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 035-2014-CEP/MPH-BCA, para la ejecución de la Obra "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E. N° 82667 San Antonio Alto, distrito de Bambamarca, provincia de Hualgayoc – Cajamarca" (en adelante, CONTRATO).
2. De acuerdo a la Cláusula Vigésima Cuarta del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje *ad hoc*, nacional y de derecho.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE Y NORMA APLICABLE

3. Con fecha 28 de marzo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, con asistencia de los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los abogados

Resolución N° 22 Laudo Arbitral
Página 1 de 43

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguina (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguina, en calidad de presidente, Elsa Rojas Arana y Juan Carlos Díaz Sánchez, árbitros.

4. En ese acto, los árbitros declararon haber sido debidamente designados de conformidad con el convenio arbitral celebrado y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando sus aceptaciones y señalando que no tienen incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
5. La norma aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por la Ley N° 29873 (en adelante, LCE); su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, RLCE). Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

6. Con fecha 25 de abril de 2017, CELENDINOS presentó su escrito de demanda, en el que desarrolla sus argumentos relacionados con las pretensiones planteadas.

III.1 PRETENSIONES:

Primera pretensión.- Se declare nula o ineficaz la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, notificada con fecha 25 de septiembre del 2015; por contravenir lo establecido el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF.

Segunda pretensión.- Se tenga por consentida la Liquidación de Obra presentada por el contratista, con un saldo a favor de CELENDINOS de S/125 499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles).

Tercera pretensión.- La MUNICIPALIDAD cumpla con cancelar el saldo a favor de CELENDINOS por la suma de S/125 499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles); más los intereses que se generen hasta el cumplimiento del acuerdo.

Cuarta Pretensión.- Se reconozcan los intereses legales devengados, debiéndose para el efecto considerar la fecha en que se presentó la liquidación final de obra hasta la fecha efectiva del pago.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

Quinta Pretensión.- La MUNICIPALIDAD reconazca a favor de CELENDINOS la suma de S/150 000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Sexta pretensión.- Se declare que la MUNICIPALIDAD asuma la integridad de las costas y costos del proceso arbitral, derivado a consecuencia de la decisión irregular de emitir la Resolución de aprobación de liquidación transgrediendo la normatividad de contrataciones del Estado; siendo que para el caso de los honorarios profesionales que brinda asesoramiento legal y/o técnico se deberá reconocer un pago equivalente al 10% del monto establecido en las pretensiones tercera y quinta.

III.2 FUNDAMENTOS DE HECHO

7. El CONTRATISTA señala que con fecha 19 de mayo del 2014, suscribió el CONTRATO con la MUNICIPALIDAD por un monto equivalente a S/834 942.44 (Ochocientos treinta y cuatro mil novecientos cuarenta y dos con 44/100 Soles).
8. CELENDINOS agrega que, de acuerdo a la Cláusula Séptima del CONTRATO, el plazo de ejecución de la obra fue pactado en noventa (90) días calendario, contados a partir del día siguiente en que se cumplan las condiciones establecidas en el Artículo 184º del RLCE.
9. El CONTRATISTA sostiene que, recibida la obra el día 7 de abril del 2015 procedió a realizar su entrega, por lo que el 4 de junio del 2015 presentó la Liquidación de Obra con un saldo a su favor de S/125 499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles).
10. Asimismo, el CONTRATISTA alega que, conforme a lo establecido en el REGLAMENTO, al haber realizado la MUNICIPALIDAD observaciones a la liquidación mediante la Carta N° 142-2015-MPH-BCA-CGSyLP/TQD e Informe N° 032-2015-NCVH/EVALUADOR/SGSYLO/OPHB emitidos por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la MUNICIPALIDAD; el día 7 de agosto del 2015, a través de la Carta C-CIC/077/2015, alcanzó la liquidación con las observaciones subsanadas.
11. Sin embargo, el CONTRATISTA manifiesta que el 25 de septiembre del 2015, mediante carta suscrita por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural se notifica la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, a través de la cual se resuelve:

“Artículo Primero: Aprobar La Liquidación Final de Obra del Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0035-2014-CEP/MPH-BCA, de la obra

Resolución N° 22 Laudo Arbitral
Página 3 de 43

El soporte IDEAL PARA SU ARBITRAJE

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

"Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E. N° 82667 San Antonio Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc - Cajamarca", con un costo total de obra de S/ 939 903.74 (novecientos treinta y nueve mil novecientos tres con 74/100 nuevos soles)."

12. Por tal razón, el CONTRATISTA señala que, en el artículo Segundo se define un saldo a su favor ascendente a la suma de S/ 41 824.65 (Cuarenta y un mil ochocientos veinticuatro con 65/100 Soles).

Respecto de la Primera Pretensión

13. CELENDINOS indica que, conforme a lo antes señalado, el 4 de junio de 2015 presentó la Liquidación de Obra, con un saldo a favor ascendente a de S/125 499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles), conforme a las estipulaciones contenidas en el Artículo 211º del RLCE.
14. Manifiesta igualmente que, ante las observaciones efectuadas por la MUNICIPALIDAD, con Carta C-CIC/077/2015 de fecha 7 de agosto del 2015, alcanzó la liquidación levantando las mismas.
15. CELENDINOS sostiene a su vez que, el reingreso del expediente de liquidación con las observaciones levantadas, fue realizado en mérito a lo dispuesto por el Subgerente de Supervisión y Liquidación de Proyectos de la MUNICIPALIDAD; según lo indicado por el CONTRATISTA, la DEMANDADA no observó los montos calculados ni propuso en esta fase una nueva liquidación. Por el contrario, la ENTIDAD solo requirió la presentación de la documentación detallada en dichos documentos, exigencia que CELENDINOS manifiesta haber cumplido a cabalidad.
16. No obstante, el CONTRATISTA afirma que, con fecha 25 de septiembre del 2015; mediante Carta suscrita por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural se notifica la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, a través de la cual la MUNICIPALIDAD aprobó la Liquidación Final de Obra del CONTRATO, definiéndose en el segundo artículo un saldo a favor de CELENDINOS ascendente a la suma de S/41 824.65 (Cuarenta y un mil ochocientos veinticuatro con 65/100 Soles).
17. A criterio de CELENDINOS, dicho acto administrativo contraviene la normatividad de Contrataciones del Estado, ya que señala que, no se habría tomado en cuenta lo establecido en el artículo 211º del RLCE, que desarrolla el procedimiento de liquidación de obra, precisando en su primer párrafo que, una vez presentada la liquidación por el contratista, la Entidad tiene un plazo máximo

Resolución N° 22 Laudo Arbitral
Página 4 de 43

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

de sesenta (60) días, contados desde la mencionada presentación, para emitir su pronunciamiento –ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra– y notificarlo al contratista. Añade que en el segundo párrafo del referido artículo se precisa que, si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista.

18. El CONTRATISTA precisa que, si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, y en caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito; 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.
19. CELENDINOS sostiene que, en el sexto párrafo del artículo 211 del RLCE se estipula que “*toda discrepancia respecto a la liquidación de obra se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.*” Siendo así, al haber sido reingresada la liquidación el día 7 de agosto del 2015, el CONTRATISTA indica que el plazo para que la MUNICIPALIDAD resolviera o sometiera a conciliación y/o arbitraje la liquidación planteada, habría vencido el 28 de agosto del 2015, habiendo operado por ello el consentimiento respecto a la liquidación presentada. En ese sentido, la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA al haber sido emitida de manera extemporánea deviene en nula o ineficaz.
20. CELENDINOS añade que, si la MUNICIPALIDAD no estaba conforme con los términos en los que habían sido levantadas las observaciones, debió hacer uso de los mecanismos que se determinan para resolver la controversia que había surgido, esto es, la conciliación o el arbitraje; no obstante, emitió una resolución administrativa aprobando de manera unilateral una liquidación fuera de plazo y extemporánea.
21. Adicionalmente, expresa el CONTRATISTA que, se deberá tener en cuenta que la resolución emitida por la MUNICIPALIDAD, no expresa pronunciamiento alguno sobre los diferentes rubros que fueron presentados, careciendo de motivación para resolver en los términos en que fue emitida, situación que vulneraría el ordenamiento jurídico.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

22. De otro lado, el CONTRATISTA sostiene que, se ha vulnerado el debido proceso, dado que en la resolución contiene aseveraciones inconsistentes, así se tiene respecto a las ampliaciones de plazo que fueron debidamente tramitadas y que en ningún momento fueron materia de pronunciamiento por parte de la MUNICIPALIDAD y, respecto a las cuales igualmente operó la aprobación automática a que hace referencia las normas de contrataciones del Estado, sin embargo se pretende sorprender aduciendo que las mismas habrían sido declaradas improcedentes, haciendo referencia a resoluciones que jamás les fueron notificadas y que por consiguiente no tienen ningún efecto jurídico.
23. El CONTRATISTA acota que, para la emisión de la resolución no se tomó en consideración lo establecido en el numeral 7) del artículo 210º del RLCE, que establece respecto a la recepción de obras y plazos que, "Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en los que se hubiese incurrido durante la demora"; razón por la cual en la resolución se consigna un saldo mucho menor a aquel que realmente corresponde.
24. Siendo así, CELENDINOS manifiesta que, con dicho acto administrativo vulneró el principio de legalidad; al respecto sostiene que para adoptar la decisión contenida en el acto administrativo materia de nulidad o declaración de ineficacia, en su razonamiento no se ha tomado en consideración lo señalado en el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: "(...) 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".
25. El CONTRATISTA señala que, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley precisa que forma parte del debido procedimiento administrativo, el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Añade que, dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3º de la citada ley; agrega que, para efectos de declarar nula la resolución administrativa, corresponderá tener en cuenta el Artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
26. Asimismo, advierte el CONTRATISTA que, el artículo 5º de la LCE determina con respecto a la ~~especialidad de la norma~~, que la misma prevalece sobre las de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, por

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

lo que, la MUNICIPALIDAD al haber establecido un procedimiento diferente al determinado por la norma especial ha generado un acto eminentemente nulo.

Respecto de la Segunda Pretensión

27. CELENDINOS sostiene que, conforme lo determinan las normas de contrataciones del Estado, el proceso de liquidación del contrato requiere se cumplan dos condiciones:
 - a) Que se haya suscrito el acta de recepción de obra, o el acta de constatación física e inventario de obra si el contrato fue resuelto.
 - b) Que no existan controversias pendientes.
28. El CONTRATISTA advierte que, al haber sido recibida la obra y al no existir ninguna controversia pendiente de resolver, tal y conforme lo determina el último párrafo del Artículo 200º del RLCE, se presentó la liquidación final de obra el día 4 de junio de 2015 ante la MUNICIPALIDAD.
29. En ese sentido, CELENDINOS indica que, dentro del plazo determinado en la norma, la liquidación final de obra derivada del CONTRATO fue materia de observaciones; las cuales fueron levantadas, conforme se verifica en los plazos determinados en la norma precisada; sin embargo, aun cuando había caducado el plazo de la MUNICIPALIDAD para ir a conciliación o arbitraje; esta emite la Resolución de Gerencia fuera del plazo legal, por lo que corresponde que sea declarada consentida.
30. El CONTRATISTA manifiesta que, debe considerarse que la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, de fecha 16 de septiembre del 2015, notificada con carta de fecha 25 de septiembre del 2016; solo contiene un recuento de hechos, sin manifestar en ninguno de sus considerandos el sustento de los rubros que fueron considerados y aquellos que no, y expresen las razones por las que finalmente arrojaría supuestamente un saldo mucho menor a aquél fijado en la liquidación presentada, así tampoco hace referencia al documento a través del cual se realizó el levantamiento de las observaciones.
31. Por consiguiente el CONTRATISTA manifiesta que, al haber sido transgredidas las estipulaciones contenidas en el RLCE, y ser nula de pleno derecho, no ha surtido efectos legales tal y conforme lo determina el artículo 12º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, norma que en relación con los efectos de la declaración de nulidad establece: "12.1 La declaración de nulidad tendrá

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro."

Respecto de la Tercera Pretensión

32. En relación con la tercera pretensión, el CONTRATISTA manifiesta que, de acuerdo con la Liquidación de Obra presentada por su representante, existe un saldo a su favor por la cantidad de S/125 499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles), monto que acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211º del RLCE ha sido debidamente sustentado con la documentación y cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días, contados desde el día siguiente de la recepción de la obra; asimismo, las observaciones fueron levantadas en el plazo correspondiente.
33. CELENDINOS señala asimismo que, pese a que la normatividad de contrataciones del Estado, precisa el procedimiento a ser tomado en cuenta y los plazos a ser considerados, los cuales son plazos de caducidad, generan la aprobación de la liquidación planteada, no obstante, de manera extemporánea fue emitida la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA por la MUNICIPALIDAD.

Respecto de la Cuarta Pretensión

34. El CONTRATISTA sostiene que el artículo 48º de la LCE determina respecto al reconocimiento de los intereses que, en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes (...).
35. El CONTRATISTA señala que, la Liquidación Final de la Obra ha sido presentada cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 211º del RLCE, y que antes de la emisión de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, la liquidación había quedado consentida en los términos en que fuera planteada, y por tal razón CELENDINOS manifiesta que, en el plazo correspondiente la MUNICIPALIDAD debió proceder a su pago, por lo que al no haber cumplido de manera oportuna se han devengado intereses a favor del CONTRATISTA.

Respecto de la Quinta Pretensión

36. CELENDINOS precisa que, del Informe presentado y sustentado de manera documentada se tiene que, en relación al lucro cesante, advierte que genera

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

una rentabilidad del 5% mensual del monto que ingrese en sus cuentas bancarias; realizando un breve cálculo que a continuación presenta en el siguiente cuadro:

TABLA N°01

LUCRO CESANTE			
RENTABILIDAD MENSUAL	MONTO CORRESPONDIENTE A LA LIQUIDACIÓN	TASA DE RENTABILIDAD DE LA EMPRESA CELENDINOS SRL	
Nº DE MESES	S/. 125,499.09	5%	
MES 0	Set-15	S/. 125,499.09	
MES 1	Oct-15	S/. 125,499.09	S/. 6,274.95
MES 2	Nov-15	S/. 131,774.04	S/. 6,588.70
MES 3	Dic-15	S/. 138,362.75	S/. 6,918.14
MES 4	Ene-16	S/. 145,280.88	S/. 7,264.04
MES 5	Feb-16	S/. 152,544.93	S/. 7,627.25
MES 6	Mar-16	S/. 160,172.17	S/. 8,008.61
MES 7	Abr-16	S/. 168,180.78	S/. 8,409.04
MES 8	May-16	S/. 176,589.82	S/. 8,829.49
MES 9	Jun-16	S/. 185,419.31	S/. 9,270.97
MES 10	Jul-16	S/. 194,690.28	S/. 9,734.51
MES 11	Ago-16	S/. 204,424.79	S/. 10,221.24
MES 12	Set-16	S/. 214,646.03	S/. 10,732.30
MES 13	Oct-16	S/. 225,378.33	S/. 11,268.92
MES 14	Nov-16	S/. 236,647.25	S/. 11,832.36
MES 15	Dic-16	S/. 248,479.61	S/. 12,423.98
MES 16	Ene-17	S/. 260,903.59	S/. 13,045.18
MES 17	Feb-17	S/. 273,948.77	S/. 13,697.44
MES 18	Mar-17	S/. 287,646.21	S/. 14,382.31
MONTO QUE SE TENDRÍA EN CAJA Y BANCOS DE LA EMPRESA CELENDINOS SRL; SI HUBIERE PAGADO A TIEMPO LA ENTIDAD			S/. 176,529.43

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

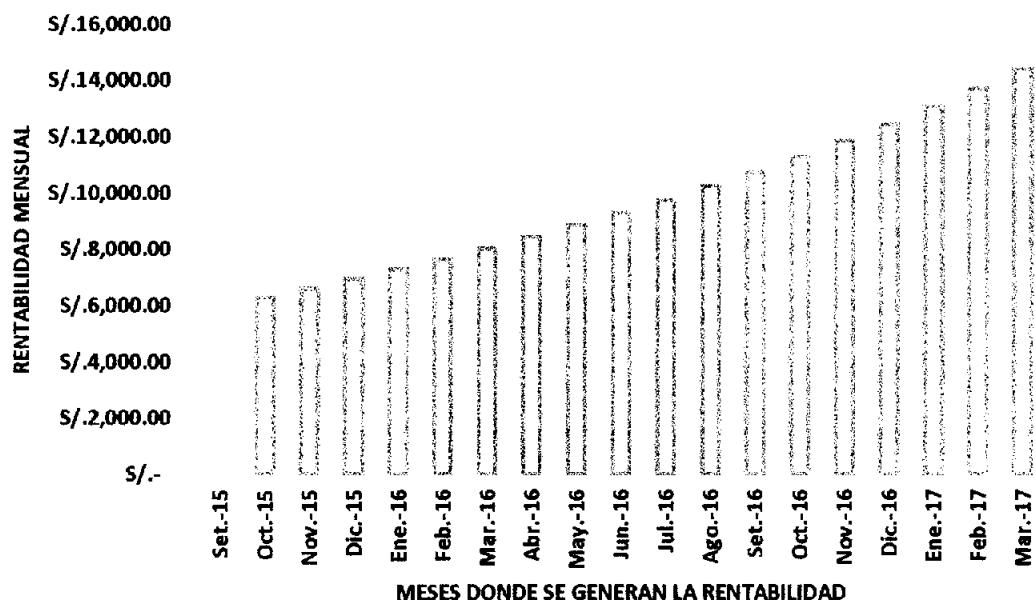
Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)



37. En la Tabla N°01 y en el Gráfico N°01, CELENDINOS indica que la rentabilidad generada por la producción asciende mes a mes, pudiendo contar con un saldo líquido para caja y bancos al mes de marzo 2017, con un monto de S/176 529.43 (Ciento setenta y seis mil quinientos veintinueve con 43/100 Soles).
38. Precisa igualmente CELENDINOS que, si la MUNICIPALIDAD hubiese pagado en la fecha correspondiente, pudo producir ese dinero mes a mes en diferentes actividades idóneas a su negocio, como por ejemplo compra y venta de productos de ferretería, disminuyendo de esa forma la variedad y cantidad de productos que comercializa, y que por ende afecta la variabilidad de los productos que requieren sus clientes y el riesgo se incrementa en cuanto acudan a la competencia.
39. Asimismo, el CONTRATISTA sostiene que, la compra-venta de bienes inmuebles, es otro respaldo financiero que tiene la empresa; sin embargo, no pudo continuar con dicha actividad puesto que no se contaba con el dinero generado de la ejecución de la obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la I.E N°82667 San Antonio Alto, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc – Cajamarca".
40. En tal sentido, CELENDINOS sostiene que, por la falta de liquidez no pudo presentarse a procesos de licitación en diversas entidades, puesto que; para la

Resolución N° 22 Laudo Arbitral
Página 10 de 43

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

ejecución de obras se requiere liquidez y no puede arriesgar a quedar mal con los proveedores, colaboradores administrativos y colaboradores de campo – comunidad; pago de impuestos, etc.

En relación al DAÑO EMERGENTE hace referencia al INCUMPLIMIENTO CON STAKEHOLDERS:

41. CELENDINOS sostiene que, contaba con obligaciones pendientes como por ejemplo pagos con proveedores, personal obrero de comunidad, personal administrativo, impuestos, alquileres, etc. Para ello afirma que acudió a entidades financieras y a terceros para realizar préstamos para poder cumplir las obligaciones adquiridas; para mayor referencia anexa los cronogramas de pagos de los préstamos vigentes, cronogramas y contratos de préstamos con terceras personas.

- Cronograma de préstamo con la entidad financiera BCP se cuenta con un crédito vigente de S/90 000.00 (Noventa mil con 00/100 soles). Contando con una TEA del 36% en un plazo de 60 meses.
- Cronograma de préstamo con la entidad financiera Scotiabank S.A. se cuenta con un crédito vigente de S/200 000.00 (Doscientos mil con 00/100 soles), el cual está en garantía un bien inmueble. Contando con una TEA del 14.50% en un plazo de 36 meses.
- Cronograma de préstamo con la entidad financiera Scotiabank S.A. se cuenta con un crédito vigente de S/26 800.00 (Veintiséis mil ochocientos con 00/100 soles). Contando con una TEA del 20% en un plazo de 24 meses.
- Préstamo vigente con la Sra. Nelly Lucelina Mendoza de la Cruz, Identificada con DNI N°45489995; monto S/8 000.00 (Ocho mil con 00/100 soles), con una tasa mensual de 5% a un plazo de 24 meses.
- Préstamo vigente con la Sra. Sonia Soledad Hemández Pachamango, Identificada con DNI N°40089509; monto S/22,000.00 (Veintidós mil con 00/100 soles), con una tasa mensual de 5% a un plazo de 48 meses.
- Préstamo vigente con la Sra. Sara Noelia Horna Horna, Identificada con DNI N°45369167; monto S/20 000.00 (Veinte mil con 00/100 soles), con una tasa mensual de 3% a un plazo de 36 meses.
- Préstamo vigente con la Sra. Esther Violeta Terrones Gutiérrez, Identificada con DNI N°03640855; monto S/3 000.00 (Tres mil con 00/100 soles), con una tasa mensual de 5% a un plazo de 12 meses.
- Préstamo vigente con el Sr. Víctor Cerquín Campos, Identificado con DNI N°18844744; monto S/150 000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 soles), con una tasa mensual de 2.5% a un plazo de 24 meses.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

- Préstamo vigente con el Sr. Víctor Cerquín Campos, Identificado con DNI N°18844744; monto S/50 000.00 (Cincuenta mil con 00/100 soles), con una tasa mensual de 2.5% a un plazo de 24 meses.

42. Advierte el CONTRATISTA que, los daños y perjuicios que se han generado en su contra son inclusive superiores al monto demandado; daños y perjuicios que guardan relación directa con los montos no percibidos por el accionar de la MUNICIPALIDAD.

43. Ahora bien, CELENDINOS indica que, su pretensión cumple con todos los elementos de juicio, los cuales argumenta en los siguientes términos, desarrollando los elementos generales para establecer la existencia de la obligación de indemnizar.

44. Así, el CONTRATISTA señala que se tiene que los elementos de la responsabilidad civil contractual son los siguientes:

- La antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la indemnización,
- Daños causados como consecuencia de dicho acto,
- Relación o nexo de causalidad; y,
- La imputabilidad o el factor de atribución

Antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la indemnización.

45. El CONTRATISTA sostiene que, de conformidad con el artículo 1428º del Código Civil, en un contrato con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la parte perjudicada puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

46. Es por ello que, según CELENDINOS, la ley ha atribuido como conducta antijurídica el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, no sólo de las expresamente previstas sino también de aquéllas que se encuentran tácitamente incorporadas, por resultar necesarias para el cumplimiento del objeto contratado. No debe soslayarse que el artículo 1362º del Código Civil consagra la buena fe como elemento sustancial en el iter contractual, esto es en la negociación, celebración y ejecución del contrato.

47. El CONTRATISTA sostiene que, en caso de producirse una conducta antijurídica, la parte perjudicada podrá solicitar la indemnización respectiva. Son los incumplimientos de obligaciones sustanciales de la MUNICIPALIDAD, previstas en

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

los artículos 210º y 211º del RLCE, esto es, el pago de la liquidación final aprobada configura el primer elemento justificativo de la responsabilidad por daño.

Daños causados como consecuencia de dicho acto

48. CELENDINOS sostiene que, ante el daño que se le ha causado por el incumplimiento contractual de la MUNICIPALIDAD, aunado al hecho de una ilegal y arbitraria emisión de la resolución aprobando una liquidación al margen de lo establecido en la normatividad aplicable, máxime si el procedimiento y conceptos a ser tomados en cuenta, se encuentran definidos de manera expresa en la norma, situación que ha acreditado con el Informe respectivo en la afectación de la capacidad de contratación de la CONTRATISTA; las mismas que se encuentran cuantificadas de manera documentada.
49. La CONTRATISTA manifiesta que, el daño emergente, es el daño que surge a raíz o como consecuencia del incumplimiento de una obligación, daños. Es así que se configura el daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima, situación que así ha ocurrido en el caso de autos.
50. Respecto al lucro cesante, el CONTRATISTA sostiene que, para suscribir el contrato resulta imperativo cumplir necesariamente con el ofrecimiento de garantías y la presentación de cartas fianza, como requisito para poder participar como postor en cualquier proceso de licitación, sea con entidades del sector público o privado; en ese sentido, por el detrimento económico de esta parte, considerándose además el hecho de mantener vigentes las cartas fianza de fiel cumplimiento (lo que supone un bloqueo financiero de los bienes que garantizan a su vez la fianza), no han podido realizarse; conllevando a su vez a la consiguiente falta de ingresos que deben ser resarcidos por parte de la MUNICIPALIDAD.
51. CELENDINOS precisa que, hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.
52. Por lo demás, el CONTRATISTA indica que, el artículo 1321º del Código Civil establece expresamente que, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta su obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

Relación o nexo de causalidad

53. CELENDINOS alega que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1321º del Código Civil, la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañoso y el daño debe ser directo e inmediato, el cual encuentra asidero en las Bases Integradas y el CONTRATO, que establecen las obligaciones contractuales y legales previstas en el RLCE, derivadas de la liquidación de obras, las cuales han sido vulneradas por la MUNICIPALIDAD.

La imputabilidad o el factor de atribución

54. El CONTRATISTA sostiene que, existe un incumplimiento culposo de la MUNICIPALIDAD respecto de sus obligaciones contractuales, situación que genera la obligación de resarcirlas. Estas conductas configuran al menos el supuesto de hecho de la culpa leve previsto en el artículo 1320º del Código Civil.

55. Agrega el CONTRATISTA que, existe culpa leve en una relación obligacional, cuando el deudor omite hacer algo que cualquier otro en sus condiciones hubiera hecho, esto es, cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 184º del RLCE. En tal sentido, CELENDINOS alega que, a LA MUNICIPALIDAD le es imputable o atribuible el resultado dañoso (factor de atribución de responsabilidad: culpa leve), y deberá responder por las consecuencias patrimoniales que se deriven, esto es, la intimación para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y legales, así como la ulterior resolución del CONTRATO, causando con ello daños a CELENDINOS.

56. En relación con la culpa, CELENDINOS sostiene que se ha pronunciado el jurista colombiano Alberto Tamayo Lombana, señalando que, "En la práctica, para saber si un deudor contractual es responsable, el juez debe investigar si se comportó como debía comportarse. Si no ocurrió así, si el juez ve que hay un error de conducta, tiene en cuenta la responsabilidad".

57. Agrega el CONTRATISTA que, en el caso de la culpa leve, el Código Civil prevé en el artículo 1329º una presunción de culpa leve para los casos de inejecución de obligaciones, con lo cual se invierte la carga de la prueba debiendo los deudores (en este caso la MUNICIPALIDAD) demostrar su diligencia en cada caso y probar al menos su intención de dar cumplimiento (o apariencia de cumplimiento) a sus obligaciones contractuales y legales previamente descritas.

58. Por último, CELENDINOS hace referencia al principio contenido en el artículo 1332º del Código Civil, referido a la valoración del daño en el caso de que no hubiese

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

sido posible probarlo en su monto preciso. El tema de la valoración de los daños resulta en extremo importante.

59. Así, según el CONTRATISTA, es a través de las indemnizaciones que el derecho trata de suplir aquellas deficiencias en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas y resarcir a los perjudicados, de manera tal que no se quebranten principios básicos de equidad y justicia.
60. A su vez, agrega CELENDINOS que, en caso el Tribunal Arbitral declare fundada la pretensión, se encontrará obligado a establecer el quantum indemnizatorio, independientemente de si la víctima llegó o no a probar un monto preciso en esa materia.
61. Es por ello que, el CONTRATISTA sustenta su posición en base a lo que expresa el jurista peruano Mario Castillo Freyre al respecto "No puedo decir lo contrario; tengo que afirmar que la aplicación práctica del Artículo 1332º pasa necesaria e ineludiblemente por una consideración de carácter subjetivo; ello, por cuanto es requisito de la aplicación de esta norma, como la propia norma establece, que «El resarcimiento del daño no hubiera podido ser probado en su monto preciso»".
62. CELENDINOS indica que, si ese resarcimiento no pudo ser probado en su monto preciso, no cabe otra respuesta que ingresar a un terreno subjetivo, el mismo que en esta materia es el último recurso que el derecho tiene y otorga a los jueces y árbitros para aplicar justicia en materia indemnizatoria. Pero ese criterio subjetivo de valoración de los daños, debe ir acompañado necesariamente con una resolución equitativa, entendiendo por tal a aquélla que, de acuerdo a los conocimientos y a la conciencia del Árbitro, se acerque lo más fidedignamente posible a reflejar ese monto indemnizatorio cuya cuantía exacta la víctima no pudo probar en juicio, pero que constituye deber del Tribunal Arbitral ordenar resarcir.
63. CELENDINOS señala asimismo que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 1329º concordado con el artículo 1330º del Código Civil, se presume que la inejecución de una obligación obedece a culpa leve del deudor, recayendo en el afectado por la inejecución el probar la existencia de dolo o culpa inexcusable. Conforme manifiesta CELENDINOS, le corresponde demostrar la existencia de la obligación, al Tribunal Arbitral apreciar la inejecución de la misma o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso y, al afectado con el incumplimiento, le corresponde probar los daños y perjuicios sufridos.
64. Manifiesta igualmente CELENDINOS que, estando a las previsiones contenidas en los artículos 1331º y 1332º del Código Civil, la carga de la prueba de los daños y

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

perjuicios sufridos y de su cuantía corresponde a quien fue perjudicado con la inejecución, determinándose que cuando no pudiera ser probada en su monto preciso, éste deberá fijarse con valoración equitativa; más aún, si como se ha probado en el caso el monto de los daños se encuentran corroborados y válidamente justificados.

65. En tal razón, afirma el CONTRATISTA que, al haberse acreditado los elementos constitutivos de la responsabilidad por inejecución de obligaciones contractuales, fija el quantum indemnizatorio en el importe de S/ 150 000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles), para cuyo efecto, se debe tomar en consideración la presunción juris tamquam referida a que el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales obedece a culpa leve de la MUNICIPALIDAD, en virtud a la facultad prevista en el artículo 1332º del Código Civil.

Respecto de la Sexta Pretensión

66. CELENDINOS expresa que, estando probado que la controversia ha surgido por el irregular proceder de la MUNICIPALIDAD, y al haber inobservado el procedimiento establecido en el artículo 211º de RLCE, generando actos administrativos nulos, lo cual ha ocasionado que se tenga que plantear el presente proceso arbitral, con el consecuente perjuicio.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

67. Con fecha 5 de junio de 2017, a través del escrito con sumilla "Contestación de demanda", la MUNICIPALIDAD contestó la demanda formulada por CELENDINOS, de acuerdo a los siguientes términos:

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**Respecto a la primera pretensión principal de la demanda**

68. La MUNICIPALIDAD manifiesta que, siguiendo los lineamientos establecidos en la LCE, procedió a notificar a CELENDINOS dentro del plazo establecido en el art. 211º del RLCE, con las observaciones a su expediente de Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra, habiendo sido válidamente notificado el día 24 de julio de 2015, con la Carta N° 142-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD, conteniendo el Informe N° 32-2015-NCVH/EVALUADOR/SGSYLO/MPHB de la misma fecha, a través del cual se formulan las observaciones realizadas al Expediente de Liquidación Final del CONTRATO, realizándose dicha notificación en la dirección consignada en el CONTRATO.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

69. El DEMANDADO sostiene que, CELENDINOS no ha cumplido con la presentación de su Liquidación de Obra de manera sustentada, tal cual lo establece el artículo 211 del RLCE, lo quedaría acreditado con lo indicado en el Informe N° 32-2015-NCVH/EVALUADOR/SGSYLO/MPHB, dando lugar para que los defectos encontrados en el Expediente de Liquidación Final de Contrato presentado por el CONTRATISTA sean observados, los que además no habrían sido subsanados de manera correcta, incluso esta parte añade que, ante la negativa del CONTRATISTA de subsanar las observaciones, se dio cabida posteriormente a la proyección de una nueva liquidación final realizada por la MUNICIPALIDAD, a fin de enmendar los defectos en los cuales incurrió CELENDINOS.
70. No obstante, la MUNICIPALIDAD señala que CELENDINOS a pesar de haber sido notificado válidamente y dentro del plazo establecido por la norma, presentó la Carta C-CIV/077/2015 el día 7 de agosto del 2015, sin subsanar todas las observaciones formuladas por la MUNICIPALIDAD, como por ejemplo la observación N° 4. En ese sentido, la MUNICIPALIDAD manifiesta que, haciendo un análisis de la liquidación final de obra concluyó que el monto total en favor de CELENDINOS es de S/41 824.65 (Cuarenta y Un Mil Ochocientos Veinticuatro con 65/100 Soles), ello conforme se puede corroborar en la Carta N° 161-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD de fecha 12 de agosto del 2015, mediante la cual se aprueba la Liquidación Final de Obra.
71. La MUNICIPALIDAD señala que, no se consideró la devolución del monto facturado no pagado, ya que CELENDINOS no cuenta con sustento suficiente, según refiere el Sub Gerente de Supervisión y Liquidaciones de la MUNICIPALIDAD; no obstante, afirma el DEMANDADO que, el CONTRATISTA pretende recibir rubros dinerarios no justificados y tampoco fundamentados en su Liquidación Final presentada.
72. Así, la MUNICIPALIDAD alega que, conforme a la Carta N° 161-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSyLP/TQD, elaboró la Liquidación Final de Obra, la misma que fue expedida mediante Resolución N° 114-2015-MPH-BCA, y que le fue notificada a CELENDINOS, sin que esta haya mostrado su disconformidad.
73. Sin embargo, sostiene el DEMANDADO que, el CONTRATISTA inicia un proceso arbitral aduciendo la extemporaneidad de la misma y pretendiendo percibir rubros económicos no justificados.
1. Fecha de presentación del Expediente de Liquidación Final de Obra por parte de la Contratista: 4 de junio de 2015.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

2. Fecha de notificación de pronunciamiento por parte de la MUNICIPALIDAD levantando las observaciones a la Liquidación Final de la Contratista: 24 de julio de 2016.
 3. Plazo Legal establecido en el artículo 211 RLCE: sesenta (60) días, siendo notificada la contratista en el plazo establecido para tal efecto, tal cual se corrobora del cargo de constancia de notificación notarial adjuntado a la presente.
 4. Independientemente de una notificación, en el primer día o último día de plazo, mientras dicha notificación se realice dentro del plazo establecido por la norma, esto es, dentro de los sesenta (60) días posteriores a la presentación de la Liquidación Final de Obra, se entiende por notificado válidamente, al estar realizada dicha notificación, acorde en lo prescrito en el art. 211º del RLCE.
74. La MUNICIPALIDAD señala que, en el escrito de demanda, su contraparte alude que la Resolución N° 114-2015-MPH-BCA fue notificada de forma extemporánea; sin embargo, precisa que, a través de dicha resolución, se plasman los montos exactos acorde con la realidad, siendo que en favor de CELENDINOS resta el pago de S/41 824.65, y no el monto de S/125 499.09, detallándose en el considerando segundo de la parte resolutiva de la mencionada resolución, los montos exactos por devolver al CONTRATISTA, así como aquellos a deducir y facturar.
75. El DEMANDADO concluye que, ha cumplido en el plazo legal con la presentación de las observaciones al expediente de liquidación de obra presentado por CELENDINOS, las mismas que no han sido subsanadas por esta, argumento que se corrobora con la constancia de notificación realizada por la Notaria Vigo Saldaña, de fecha 15 de abril de 2017; la misma que no ha sido desvirtuada por la CONTRATISTA en su escrito de demanda.

Respecto a la segunda pretensión principal de la demanda

76. La MUNICIPALIDAD, afirma que, ante el incumplimiento de CELENDINOS, en cuanto a la subsanación de las observaciones formuladas en la presentación de su liquidación de obra, emitió el Informe 34-2015-SGSYLP-MPH-BCA/JESO/EVALUADOR/SGSYLO/MPHB del 12 de agosto del 2015, alcanzado a la Gerencia de Infraestructura mediante Carta N° 161-2015-MPH-BCA-GDUyR-SGSYLP/TQD, la que fue expedida a través de la Resolución N° 114-2015-MPH-BCA, la misma que se encuentra fundamentada conforme a los lineamientos del artículo 211 de la LCE, motivo por el cual, no procedió al pago requerido por la CONTRATISTA. Ello, sin enervar ningún derecho de CELENDINOS y sin causar los daños o perjuicios alegados por dicha parte en su escrito de demanda, pues si

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

bien es cierto, no se reconoció el monto pretendido por ella, se estableció el monto real del saldo en favor de la CELENDINOS, el que asciende a la cantidad de S/41 824.65. Ello, sin perder de vista que la CONTRATISTA incumplió incluso con el plazo contractual para la ejecución de la obra, sin que haya fundamentado las ampliaciones de plazo, por ende, la penalidad impuesta conforme a lo señalado en los documentos antes aludidos.

77. En ese sentido, el DEMANDADO sostiene que, el pago de la liquidación en favor de la CONTRATISTA solo debe realizarse conforme al Informe 34-2015-SGSYLP-MPH-BCA/JESO/EVALUADOR/SGSYLO/MPHB del 12 de agosto del 2015 y, a la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, por el monto de S/41 824.65.

Respecto a la tercera pretensión principal de la demanda

78. La MUNICIPALIDAD manifiesta que, al existir controversias relacionadas con la Liquidación Final de Obra, no corresponde el pago solicitado por el CONTRATISTA por cuanto, en la presentación de su liquidación ha ofrecido montos que no corresponden a la ejecución de la obra; pues el monto real, se encontraría contenido en el Informe N° 34-2015-SGSYLP-MPH-BCA/JESO/EVALUADOR/SGSYLO/MPHB de fecha 12 de agosto del 2015 y, en la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, a través de los cuales, constaría el saldo real a favor del CONTRATISTA esto es por la cantidad de S/41 824.65.

Respecto a la cuarta pretensión principal de la demanda

79. Al respecto, el DEMANDADO sostiene que, al ser declaradas infundadas las pretensiones principales I, II y III, el pago de intereses devengados por concepto de incumplimiento de pago alegado por la CONTRATISTA, deberá de correr la misma suerte.

Respecto a la quinta pretensión principal de la demanda

80. La MUNICIPALIDAD indica que, ante el incumplimiento del CONTRATISTA, en cuanto a la subsanación de las observaciones levantadas en la presentación de su liquidación de obra, emitió la resolución de su propósito, la misma que está fundamentada, conforme a los lineamientos señalados en el artículo 211 del RLCE, motivo por el cual, no procedió con el pago requerido por CELENDINOS.
81. El CONTRATISTA solicita una indemnización ascendente a la cantidad de S/150 000.00, sin embargo, no acredita objetivamente dicho monto, en tanto que el

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

daño para ser indemnizado, requiere ser cierto y probado, correspondiendo la persona o entidad perjudicada demostrarlo. La parte agrega que, siendo que, de los documentos presentados por el CONTRATISTA no se aprecia que haya expuesto de manera justificada, los hechos o fundamentos que ampararían esta pretensión, más aún no obra en autos documentos que acrediten los daños que originen el pago de una indemnización.

82. En efecto, según la MUNICIPALIDAD, CELENDINOS habría alegado que, en razón a supuestos incumplimientos de la primera, se generaron daños, pero no acredita de qué manera se habrían producido estos. Es decir, el CONTRATISTA pretende una indemnización a su favor, por incumplimiento de pago de liquidación de obra; sin embargo, quien incumplió con la subsanación de las observaciones efectuadas por el área administrativa, fue la propia CONTRATISTA, asimismo el DEMANDADO indica que a su contraparte se le olvida que se aplicó en su contra una penalidad.
83. Finalmente, la MUNICIPALIDAD sostiene que, se deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil, respecto a que quien alega un daño, debe probarlo. La lógica de dicha norma, agrega el DEMANDADO, es que el supuesto daño tenga un agente identificado y que este agente haya producido hechos generados que necesariamente hayan ocasionado el supuesto daño; es decir, el supuesto daño tiene que ser consecuencia directa de la conducta imputada al agente que la produjo, esto es, lo que se llama conexidad en la imputabilidad del daño.

Respecto a la sexta pretensión principal

84. La MUNICIPALIDAD indica que, CELENDINOS pretende que la primera asuma el pago de los costos y costas que genere el presente proceso. Sin embargo, considerando que no existe sustento lógico ni jurídico que ampare la demanda, máxime si el arbitraje es improcedente, solicita que el pago de los costos y costas que irrogue la tramitación del presente proceso, sean pagados íntegramente por la CONTRATISTA.

V. DEL PROCESO ARBITRAL**V. 1 De la determinación de puntos controvertidos**

85. Mediante Resolución N° 6, expedida el 31 de agosto de 2017, sobre la base de lo dispuesto en la regla 32 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos en los siguientes términos:

Resolución N° 22 Laudo Arbitral
Página 20 de 43

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

- **Primer Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA, notificada con fecha 25 de setiembre del 2015, por supuestamente, contravenir lo establecido el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF.
- **Segundo Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral tenga por consentida la Liquidación de Obra presentada por CELENDINOS con un saldo a favor de éste de S/. 125,499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles).
- **Tercer Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD pagar a favor de CELENDINOS el saldo que tendría a su favor, por la suma de S/. 125,499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles), más los intereses que se generen hasta el cumplimiento del acuerdo.
- **Cuarto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral reconozca, a favor de CELENDINOS, los intereses legales devengados, debiéndose para el efecto considerar la fecha en que CELENDINOS presentó la liquidación final de obra hasta la fecha efectiva del pago.
- **Quinto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la MUNICIPALIDAD reconocer a favor de CELENDINOS la suma de S/. 150,000 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Costos y costas del proceso:

86. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral señaló que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos del proceso y su posible condena.
87. A su vez, conforme a lo dispuesto en la regla 29 del acta de la Audiencia de Instalación, el Tribunal Arbitral precisó a las partes que los medios de prueba presentados por cada una de ellas, al no haber sido cuestionados en su oportunidad, se hallaban incorporados a los actuados.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

V.2 Tramitación posterior, alegatos e informes orales y, plazo para expedir el laudo

88. Con fecha 2 de marzo de 2018, se realizó la Audiencia de Sustentación de los Hechos y Aspectos Técnicos, contándose con la asistencia de los representantes de CELENDINOS, dejándose constancia en el acta que al efecto se levantó, de la inasistencia de la MUNICIPALIDAD, a quien se le notificó la misma el 7 de marzo de 2018.
89. A través de la Resolución N° 12, expedida el 26 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral declaró concluida la etapa probatoria y, otorgó a las partes un plazo para la presentación de sus alegatos escritos.
90. Con fecha 24 de mayo de 2018, CELENDINOS presentó sus alegatos finales a través del escrito "Presenta Alegatos y solicita fijar fecha para informe oral"; por otro lado, con la Resolución N° 15 se dejó constancia de que la MUNICIPALIDAD no cumplió con presentar su escrito de alegatos.
91. El 23 de julio del año 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. Acto en el que asistió el representante de CELENDINOS y en el que se dejó constancia de la inasistencia de la MUNICIPALIDAD. Notificándose a esta última con el acta levantada el día 2 de agosto de 2018.
92. Con Resolución N° 18, considerando la falta de pago de honorarios arbitrales, se dispuso la suspensión del trámite de este arbitraje, bajo apercibimiento de disponer el archivo del proceso, de conformidad a la regla 61 del Acta de Instalación. La suspensión se levantó mediante la Resolución N° 19, a través de la cual se tuvo por cumplida a CELENDINOS con los pagos pendientes a su cargo y los efectuados en subrogación de la MUNICIPALIDAD.
93. Posteriormente, el día 14 de junio de 2019, mediante Resolución N° 20, Tribunal Arbitral se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para expedir el laudo. Asimismo, se reservó el derecho de ampliar discrecionalmente este plazo en treinta (30) días hábiles.
94. Finalmente, a través de la Resolución N° 21, expedida el 17 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral dispuso la ampliación del plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, por lo que el plazo final vencerá el 17 de septiembre de 2019.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

VI. CONSIDERANDO**VI.1 Cuestiones preliminares**

95. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo con el convenio arbitral celebrado por las partes.
- (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.
- (iv) La MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
- (vi) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes que constan en sendos escritos que forman parte de estos actuados, así como todos los medios probatorios aportados e incorporados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
- (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- (viii) Este Tribunal Arbitral, conforme con lo establecido en el artículo 139º numeral 1º de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, ~~en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.~~

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

- (ix) Sin perjuicio de lo mencionado en el acápite precedente, se debe tener en consideración, además, lo expresado en el numeral 2.2.2 de la Opinión N° 107-2012-DTN emitida por el OSCE, en el sentido de que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las Entidades Públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar¹, de modo tal que, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de Contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual.

En el mismo sentido, en una reciente opinión de la Dirección Técnica Normativa del OSCE –Opinión N° 130-2018-DTN del 23 de agosto de 2018, se confirma, en el punto 3.3. del rubro conclusiones que, “Las disposiciones de la Ley N° 27444 y su respectivo Texto Único Ordenado, no son de aplicación supletoria las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento.”

- (x) En el análisis de las pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.

- (xi) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

VI.2 Análisis de la cuestión de fondo sometida a decisión del Tribunal Arbitral**Respecto de la Liquidación Final del Contrato elaborada por el CONSORCIO**

96. Para resolver la primera pretensión del CONSORCIO y así, “Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad o ineficacia de la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA,

“Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.
2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley.”

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUAGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

notificada con fecha 25 de setiembre del 2015, por supuestamente, contravenir lo establecido el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF", el Tribunal Arbitral considera de manera previa hacer un análisis del marco contractual, normativo y doctrinario de la liquidación del CONTRATO.

97. Así, resulta necesario remitirse inicialmente a lo pactado por las partes en la Cláusula Vigésima Primera: Liquidación de Obra del CONTRATO, referida al procedimiento a seguir para efectuar la Liquidación del CONTRATO, en la que se establece que para realizar la liquidación se seguirá el procedimiento indicado en el RLCE:

"CLAUSULA VIGÉSIMA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

La Liquidación del Contrato se ajustará a lo estipulado en los artículos 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Conjuntamente con el consentimiento o aprobación de la liquidación, el contratista presentará a la ENTIDAD los planos de replanteo firmados por el Residente y el Supervisor de la Obra, la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso y el Certificado de No Adeudo y Aportes al SENCICO; obligaciones cuyo cumplimiento serán condiciones para el pago del monto de la liquidación a favor del contratista."

98. Por lo tanto, se procederá a analizar si las partes respetaron o no lo dispuesto en el artículo 211º del REGLAMENTO.

"Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

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

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

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

99. Ambas partes (CELENDINOS en su escrito de demanda² y la MUNICIPALIDAD en el Anexo 2 de su escrito de contestación de demanda³, entre otros documentos) han reconocido **que la fecha de recepción de la obra fue el 7 de abril del año 2015**, hecho que además se evidencia del medio probatorio 4 del rubro A acompañado al escrito demanda de CELENDINOS.

100. Así las cosas, el plazo máximo para que el CONSORCIO entregara su expediente de liquidación **vencía el 6 de junio del año 2015**.

101. El **CONSORCIO presentó a la MUNICIPALIDAD el expediente de liquidación con la Carta C-CO/0073/2015 de fecha 4 de junio del año 2015** (Medio Probatorio 5 del rubro A) Documentales del escrito de demanda); habiéndose con este medio probatorio acreditado que el CONSORCIO cumplió con presentarlo dentro del plazo previsto en el artículo 211º del RLCE.

102. Corresponde ahora analizar si la ENTIDAD cumplió con la obligación que le establece el RLCE para estos casos. Así tenemos que el RLCE señala que:

"(...) 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 nuestro).

² Página 5.

³ Página 3 del Anexo 2. Informe N° 034-2015-SGSyLP-MPH-BCA/JESO.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

103. La **MUNICIPALIDAD contaba con un plazo de 60 días naturales, cuyo término final venció el 3 de agosto del año 2015**, para pronunciarse sobre la Liquidación Final de la Obra presentada por CELENDINOS, teniendo dos (2) posibilidades de pronunciamiento: i) Observar la liquidación presentada por el DEMANDANTE o ii) Elaborar otra, de considerarlo pertinente, y **notificar al CONTRATISTA para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.**

104. Es así que, el día 24 de julio del año 2015, la MUNICIPALIDAD notificó a CELENDINOS la Carta N° 142-2015-MPH-BCA-CGSyLP/TQD y el Informe N° 032-2015-NCVH/EVALUADOR/SGSYLO/OPHB documentos que fueron emitidos por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la MUNICIPALIDAD, y que han sido presentados en calidad de medios probatorios adjuntos al escrito de demanda de CELENDINOS⁴.

105. De la carta referida en el precedente se aprecia que la MUNICIPALIDAD devolvió a CELENDINOS el expediente de Liquidación Final de la Obra con el objeto de que esta última “(...) **realice las enmiendas correspondientes a la brevedad posible.**”. Ante las observaciones formuladas por la MUNICIPALIDAD, se tiene que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 211° del RLCE, CELENDINOS contaba con un plazo de quince (15) días para levantar las observaciones formuladas, plazo que venció el 8 de agosto de 2015.

106. CELENDINOS, mediante la Carta N° C-CIC/077/2015⁵ del 6 de agosto de 2015, recibida por la MUNICIPALIDAD el 7 del mismo mes y año, dentro del plazo dispuesto en la norma reglamentaria citada en el precedente, subsanó las observaciones formuladas por la MUNICIPALIDAD a través de la Carta N° 142-2015-MPH-BCA-CGSyLP/TQD y el Informe N° 032-2015-NCVH/EVALUADOR/SGSYLO/OPHB, en los términos en ella expuestos.

107. Frente a la subsanación de las observaciones efectuadas por CELENDINOS, la MUNICIPALIDAD emitió la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA de fecha 16 de septiembre de 2015, notificada a CELENDINOS el 25 del mismo mes y año⁶. A través de la mencionada resolución, la MUNICIPALIDAD dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°.-

APROBAR la Liquidación Final de Obra del Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0035-2014-CEP/MPH-BCA, de la obra denominada

⁴ Medios probatorios 8 y 9 del escrito de demanda

⁵ Medio probatorio 10 del escrito de demanda

⁶ Medios probatorios 12 y 11 del escrito de demanda

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

"Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa 82667 San Antonio, Distrito de Bambamarca, Provincia de Hualgayoc, Departamento de Cajamarca", con un costo total de de la obra de S/. 939,903.74 (Novecientos Treinta y nueve mil novecientos tres con 74/100 Nuevos Soles." (El subrayado es nuestro).

108. Adicionalmente, en el artículo segundo de la citada resolución, **la MUNICIPALIDAD determina un saldo por pagar a CELENDIDOS de S/. 41,824.65** (Cuarenta y un mil ochocientos veinticuatro con 65/100 Soles).

109. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se tiene que:

- a. La obra fue recibida el día 7 de abril del año 2015.
- b. CELENDINOS tenía sesenta (60) días para presentar su liquidación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 211º del RLCE.
- c. El plazo para la presentación de la liquidación de la obra por parte de CELENDINOS, venció el día 6 de junio del año 2015.
- d. CELENDINOS presentó su liquidación de la obra el día 4 de junio de 2015, dentro del plazo para hacerlo. Presentada la liquidación por parte de CELENDINOS, la MUNICIPALIDAD, contaba con sesenta (60) días para, i) observar la liquidación presentada por CELENDINOS o de considerarlo pertinente ii) elaborando otra liquidación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 211º del RLCE.
- e. El plazo con el que contaba la MUNICIPALIDAD para tomar alguna de las dos opciones antes referidas venció el día 3 de agosto de 2015.
- f. Está acreditado con los medios probatorios obrantes en estos actuados que, el día 24 de julio del año 2015, es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 211º del RLCE, la MUNICIPALIDAD notificó a CELENDINOS con la Carta N° 142-2015-MPH-BCA-CGSyLP/TQD y el Informe N° 032-2015-NCVH/EVALUADOR/SGSYLO/OPHB documentos emitidos por el Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la MUNICIPALIDAD, documentos con los que se acreditaría que dicha parte optó por formular observaciones a la liquidación presentada el 4 de junio de 2015 por el CONTRATISTA.
- g. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211º del RLCE, CELENDINOS contaba con un plazo de quince (15) días calendario para levantar las

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

observaciones formuladas por la MUNICIPALIDAD, plazo que venció el día 8 de agosto de 2015.

- h. CELENDINOS, mediante la Carta N° C-CIC/077/2015⁷ del 6 de agosto de 2015, recibida por la MUNICIPALIDAD el 7 del mismo mes y año, dentro del plazo dispuesto por la norma del RLCE, presentó la subsanación de las observaciones formuladas por la MUNICIPALIDAD. Sobre este particular, el Tribunal Arbitral deja constancia de que, en la respuesta relacionada a la observación N° 4 (páginas 2 y 3 de la carta), el CONTRATISTA señala: "**La liquidación se está presentando como se solicita, salvo los documentos que solicita en las observaciones.**", además, en la parte final de la citada carta (página 7 de la carta), manifiesta en relación con la observación de la MUNICIPALIDAD referida al cálculo de los reajustes: "**(...) con respecto al cálculo de reajustes no se ha incurrido en error por lo tanto nos ratificamos en dicho cálculo (...)**", esto implica que CELENDINOS no acogió la totalidad de las observaciones de la MUNICIPALIDAD.
- i. Así las cosas, cualquiera de las partes tenía la posibilidad de activar los procedimientos de resolución de conflictos establecidos en la Cláusula Vigésimo Cuarta del CONTRATO, es decir, iniciar la conciliación o el arbitraje, dentro del plazo de caducidad de quince (15) días establecido tanto en el artículo 52. 2º de la LCE, como en el artículo 211º del RLCE.
- j. De la documentación obrante en autos, no existe medio probatorio alguno con el que se acredite que la MUNICIPALIDAD, haya iniciado la conciliación o el arbitraje dentro del plazo de caducidad fijado en la LCE y el RLCE. Este hecho ha sido puesto además de manifiesto por CELENDINOS y no contradicho por la DEMANDADA.
- k. Por el contrario, la MUNICIPALIDAD frente a la Carta N° C-CIC/077/2015⁸ del CONTRATISTA, lejos de iniciar la conciliación o el arbitraje, emitió la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA de fecha 16 de septiembre de 2015, notificada a CELENDINOS el 25 del mismo mes y año pretendiendo aprobar una liquidación elaborada por ella.
- l. CELENDINOS señala en su solicitud de arbitraje ad hoc efectuada mediante Carta del 23 de noviembre de 2015, recibida por la MUNICIPALIDAD el 25 del mismo mes y año⁹ que, previamente inició un

⁷ Medio probatorio 10 del escrito de demanda

⁸ Medio probatorio 10 del escrito de demanda

⁹ Medio probatorio 13 del escrito de demanda

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)
Elsa Rojas Arana (Árbitro)
Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

procedimiento de conciliación. Si bien no ha sido presentada en estos actuados la copia de la del acta de conciliación sin acuerdo referida en la citada solicitud de arbitraje, la MUNICIPALIDAD no ha cuestionado el hecho, por lo que este Tribunal Arbitral llega a la conclusión de que CELENDINOS, antes de iniciar este arbitraje llevó adelante un procedimiento de conciliación que concluyó sin acuerdo alguno.

110. En relación con las normas tanto la LCE como las del RLCE el Tribunal Arbitral entiende que se tratan de normas imperativas de orden público. Dentro de éstas podemos encontrar aquellas normas que establecen máximos (es decir, su imperatividad rige en el extremo que no puede pactarse más allá de lo estipulado por ésta) y, por otro lado, normas que establecen mínimos (es decir, normas cuya imperatividad prohíbe pactar bajo un límite que la ley señala).

111. Atendiendo a lo señalado por Manuel de la Puente y Lavalle¹⁰ constituyen normas legales imperativas aquellas que se imponen a la voluntad de las partes, cuyo cumplimiento resulta ineludible y no pueden ser objeto de derogación o pacto en contrario.

112. Las normas imperativas tienen por finalidad establecer una consecuencia jurídica necesaria y forzosa o establecer prohibiciones, de ahí que se distinga entre las normas preceptivas y las prohibitivas, respectivamente.

113. Por el contrario, las normas dispositivas representan las disposiciones de carácter supletorio de la voluntad de las partes, siendo de aplicación tanto en caso de ausencia o para integrar las lagunas de la manifestación de voluntad, en razón de ello resultan ineficaces si las partes contratantes han pactado en contrario o en sentido distinto¹¹, distinguiéndose por ello entre las interpretativas -coadyuvan en la determinación del sentido de la manifestación de voluntad- y las supletorias propiamente dichas -en defecto de la manifestación de voluntad integran sus vacíos-.

114. Javier Neves, al explicar uno de los criterios de uso frecuente por la doctrina para distinguir entre las normas jurídicas, señala que en función del carácter y grado de imperatividad o dispositividad de las normas estatales frente a la autonomía privada, es posible distinguir entre: "**normas de derecho dispositivo**", que permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego en cualquier dirección (de mejora o disminución); "**normas de derecho necesario relativo**", que fijan pisos a la autonomía privada, debajo de

¹⁰ De La Puente y Lavalle, Manuel, "El contrato en general", Primera Parte, Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1993, p. 277.

¹¹ Ibídem, p. 279.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

los cuales la intervención de ésta queda prohibida; "**normas de máximos de derecho necesario**", que establecen techos a la autonomía privada, que no puede sobrepasar; y "**normas de derecho necesario absoluto**", que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada"¹².

115. De lo expuesto se desprende, que el ámbito dispositivo de los privados puede ejercerse de la siguiente manera: (i) En primer lugar, los privados pueden pactar libremente en el supuesto de que sea una norma plenamente dispositiva; (ii) **En segundo lugar, se puede pactar dispositivamente "hacia arriba" si es una norma que establece mínimos**; (iii) En tercer lugar, puede pactarse "hacia abajo" en caso que la permisión sea otorgada por una norma que establece máximos; y, (iv) Por último, la norma podría establecer la imposibilidad de apartarse en cualquier sentido de su texto, estableciendo un carácter imperativo absoluto.

116. Como se ha señalado anteriormente, las normas de la LCE y del RLCE tienen la naturaleza de normas de orden público. En efecto, estas normas se dirigen a **proteger los intereses del Estado** por la vía de prohibiciones o **por la fijación de lineamientos referenciales a los que se tienen que ceñir los procedimientos de la contratación pública**. Dichos procedimientos están sujetos a lo dispuesto en estas normas y no pueden excluirse de su ámbito.

117. Ahora bien, dentro del ámbito de las normas de orden público, resulta necesario destacar que éstas no son susceptibles de pacto en contra, cuando dicho pacto afecta el interés de orden público que buscan proteger. En efecto, debido a que los intereses tutelados por una norma de tal naturaleza son públicos y de singular importancia, cabe destacar que el ordenamiento ha pretendido vigilar de manera estricta su cumplimiento prohibiendo salirse del ámbito que delimita la norma.

118. El carácter de las normas de la LCE y del RLCE es uno de esta naturaleza. En efecto, **los intereses que comprometen al Estado son públicos, son intereses de todos y merecen ser tutelados de una manera especial. Es ello lo que establece la diferencia entre el régimen legal de contratación pública y el régimen privado contemplado en el Código Civil**. Los procedimientos contenidos en el primer tipo de normas, por tanto, deben ceñirse estrictamente a lo dispuesto por éstas. Las normas de contrataciones del Estado protegen el interés del Estado, estas normas están configuradas de tal manera que buscan un beneficio para éste en las reglas de contratación, **porque en el fondo se persigue proteger los recursos públicos involucrados en los contratos que celebra el Estado**. Para ello se restringe la discrecionalidad que tendría un privado y se sujeta la contratación a una serie de procedimientos y principios detalladamente reglados a los que

¹² Neves Mujica, Javier, "Introducción al Derecho del Trabajo", Lima, p. 54.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)
Elsa Rojas Arana (Árbitro)
Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

sujeta a los funcionarios de las entidades y empresas públicas.

119. En tal sentido, el Orden Público de estas normas pretende evitar perjuicios a los intereses del Estado y por ello, es imposible pactar en contra de sus disposiciones en términos perjudiciales para los intereses del Estado o restringiendo las salvaguardas que la normatividad crea para controlar la discrecionalidad del funcionario. Así pues, el ámbito dispositivo de una norma de contrataciones del Estado es uno restringido. En efecto, el Orden Público de estas normas se limita a excluir del ámbito jurídico sólo a los dispositivos que perjudiquen al Estado saliéndose del ámbito de las normas imperativas, salvo que del texto o la naturaleza de la norma pueda deducirse un principio distinto. Es decir, que se aplica precisamente la norma contraria a la que regula la contratación privada.

120. Sobre la base de lo antes señalado, el Tribunal Arbitral llega a la conclusión de que, la MUNICIPALIDAD al haber dictado la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA de fecha 16 de septiembre de 2015, notificada a CELENDINOS el 25 del mismo mes y año, ha contravenido las normas de orden público contenidas en el artículo 42º de la LCE y el artículo 211º del RLCE y por esta razón, dicha resolución adolece de nulidad. En efecto, la norma establece un procedimiento reglado para la liquidación de un contrato de obra, que ha sido violentado por la DEMANDADA al dictar la resolución en mención fuera del plazo establecido. En ese sentido, la primera pretensión principal de la demanda debe declararse FUNDADA.

121. Sin embargo, el hecho de que la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA haya sido declarada nula, no implica en modo que, en forma automática quede consentida la liquidación formulada por el CONTRATISTA el 4 de junio de 2015 y subsanada parcialmente el día 7 de agosto del mismo año, más aún cuando la MUNICIPALIDAD formuló observaciones a la misma.

122. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde analizar a continuación cuál es la finalidad que, en cualquier contrato de obra, cumple el acto de Liquidación de la misma.

123. No escapa al criterio de este Tribunal, que la liquidación final del contrato de obra es un proceso de cálculo técnico, **bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato**, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del ~~contratista o de la Entidad~~. En ese sentido, el acto de liquidación tiene el propósito de que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.¹³

124. Destaca LAMPREA que la liquidación es la oportunidad que tienen las partes para señalar los montos que le corresponden a cada una de ellas.

"Liquidación es la diligencia en que las partes cortan las cuerdas del contrato para el cumplimiento del objeto contractual, en lo ejecutado o pendiente de ejecución, para declarar lo que se le adeuda al contratista, o lo que este le debe a la administración, para hacer los descuentos causados. Aquí las partes podrán hacer ajustes, revisiones y reconocimientos debidamente causados (...)"¹⁴ (El subrayado es nuestro).

125. En este mismo orden de ideas, la Opinión OSCE N° 104-2009/DTN del 30 de setiembre 2009 establece que la liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración los intereses, las actualizaciones y los gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

OPINIÓN N° 104-2009/DTN

2.1.1. **La liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad**¹⁵. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato. (...) que el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que

¹³ Cfse.: **SALINAS SEMINARIO**, Miguel. **Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra**. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG). Segunda Edición. Lima. 2003. Pág. 44.

¹⁴ **LAMPREA RODRÍGUEZ**, Pedro A. **Contratos Estatales**. Editorial Temis S.A., Bogotá – Colombia. 2007. Pág. 521.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato." (El subrayado es nuestro).

126. Asimismo, la Opinión N° 104-2013/DTN del 9 de diciembre 2013, señala que la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, 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. De esta manera, 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 apreciables 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.

OPINIÓN N° 104-2013/DTN**1.1 ¿Cuál debe ser el contenido de la liquidación del contrato de obra?**

Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, 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. (...)

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 apreciables 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." (El subrayado es nuestro).

127. De la revisión de la hoja resumen de la Liquidación final de la Obra¹⁶ presentada por el CONTRATISTA en estos actuados, se aprecia que la fecha de término del plazo original de la obra de acuerdo con los términos pactados en el CONTRATO¹⁷, fue el 16 de septiembre del año 2014 y que, en razón a las dos ampliaciones de plazo aprobadas por la MUNICIPALIDAD (Ampliación de plazo N° 1 y N° 2), el plazo se extendió hasta el 28 de octubre del año 2014. Sin embargo, se aprecia del Acta de Recepción de Obra¹⁸ que, el plazo de término real de la obra fue el 3 de diciembre del año 2014 y que la misma fue recibida el

¹⁶ Medio probatorio 6 del escrito de demanda

¹⁷ Medio probatorio 3 del escrito de demanda

¹⁸ Medio probatorio 4 del escrito de demanda

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

7 de abril del año 2015, luego de levantadas las observaciones formuladas por el Comité de Recepción de Obra el día 4 de marzo de 2015.

128. Siendo esto así, queda meridianamente claro para este Tribunal Arbitral que la obra concluyó de manera tardía. En efecto, la obra concluyó con treinta y seis (36) días de retraso, considerando que la última ampliación de plazo aprobada por la MUNICIPALIDAD, llevó el plazo contractual al 28 de octubre de 2014 y que esta concluyó el 3 de diciembre de 2014.

129. Al respecto, la Cláusula Décima Octava: De las Penalidades del CONTRATO concordante con lo establecido en el artículo 165º del RLCE señala lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA: DE LAS PENALIDADES

En caso de retraso injustificado en la ejecución de la obra, LA ENTIDAD le aplicará EL CONTRATISTA una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, en concordancia con el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o, si fuera necesario, se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento.

La penalidad se aplicará automáticamente y se calculará de acuerdo con la siguiente fórmula: (...) (El subrayado es nuestro).

130. De la cláusula contractual transcrita parcialmente y de lo establecido en el artículo 165º del RLCE, el Tribunal Arbitral concluye que, siendo la aplicación de la penalidad automática ante el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del CONTRATISTA, la Liquidación de la Obra elaborada por este y presentada para aprobación ante la MUNICIPALIDAD, debió contener el monto de la misma. Al respecto, la MUNICIPALIDAD, adjuntó a su escrito de contestación de la demanda del 5 de junio de 2017, copia del Informe N 034-2015-SGSYLP-MPH-BCA/JESO de fecha 10 de agosto del año 2015; como se aprecia del numeral 13 que forma parte del análisis efectuado en dicho informe, a la CONTRATISTA le corresponde una penalidad equivalente al 10% del monto del CONTRATOes decir la cantidad de S/. 83,494.24 (Ochenta y tres mil cuatrocientos noventa y cuatro con 24/100 Soles); sin embargo, se debe tener en cuenta que en el pago de la valorización N 5 del CONTRATO y de la valorización N 1 del adicional de obra N 1, la MUNICIPALIDAD descontó al CONTRATISTA las cantidades de S/. 6,516.65 (Seis mil quinientos dieciséis con 65/100 Soles) y S/. 3,388.64 (Tres mil trescientos ochenta y ocho con 64/100 Soles) respectivamente, en ese sentido, el saldo impago de la

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

penalidad a cargo del CONTRATISTA quedó establecido en la cantidad de S/. 73,588.95 (Setenta y tres mil quinientos ochenta y ocho con 95/100 Soles).

131. Vinculado a este tema, CELENDINOS ha señalado durante el iter de este arbitraje, en especial, tanto en la Audiencia de Sustentación de Hechos del 2 de marzo del año 2018, así como en la de Informes Orales del 23 de julio del mismo año que, la obra nunca estuvo en retraso pues las ampliaciones de plazo N° 3 y N° 4 habían sido aprobadas por silencio positivo ello en razón a que nunca fueron notificados con las resoluciones que declararon improcedentes las mismas, hecho respecto del cual señalan tomaron conocimiento recién, en la oportunidad en la que la MUNICIPALIDAD les notificó la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural N° 114-2015-MPH-BCA de fecha 16 de septiembre de 2015 que aprobada la liquidación final de la obra.

132. Al respecto, el Tribunal Arbitral ha apreciado que las afirmaciones del CONTRATISTA en las audiencias, en el sentido de que las ampliaciones de plazo habrían sido aprobadas por silencio positivo, ante la falta de pronunciamiento oportuno de la MUNICIPALIDAD, **no se ajusta a la verdad**, en efecto, corren en estos actuados varios documentos que desvirtúan lo dicho en las audiencias como, el Acta de Recepción de Obra del 7 de abril de 2015, la propia hoja resumen que contiene la Liquidación de la Obra presentada por el CONTRATISTA, así como la Carta C-EO/044/2014 del 28 de octubre de 2014, presentada por este ante la MUNICIPALIDAD el 29 del mismo mes y año, a través de la cual solicitó la ampliación de plazo N° 3.

133. Como se puede apreciar, esta última carta se presentó un día después del vencimiento del plazo del CONTRATO -28 de octubre de 2014-, por lo que resultó improcedente al contravenir lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 201º del RLCE que señala: **"(...) Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de la obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliación de plazo. (...)".** Siendo esto así, las ampliaciones de plazo N° 3 y N° 4 resultaron improcedentes.

134. Por lo expuesto en los considerandos precedentes este Tribunal Arbitral considera que no puede declararse consentida la Liquidación Final de la Obra presentada por CELENDINOS, en los términos contenidos en la misma, pues contraviene regulaciones del CONTRATO y normas del RLCE que disponen la aplicación automática de la penalidad ante el retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo de CELENDINOS y por lo tanto, este Tribunal Arbitral considera que la liquidación elaborada ~~por el CONTRATISTA~~ debió contener el monto correspondiente al saldo de la penalidad por pagar; en ese sentido, deberá declararse INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

135. A través de la tercera pretensión de la demanda, CELENDINOS solicita que el Tribunal Arbitral disponga que la MUNICIPALIDAD pague el saldo de la liquidación, ascendente a la cantidad de S/. 125,499.09 (Ciento veinticinco mil cuatrocientos noventa y nueve con 09/100 Soles). Sobre este particular, el Tribunal Arbitral ha analizado la hoja resumen de la liquidación presentada por CELENDINOS y ha llegado a la conclusión de que la misma está incompleta y que, corresponde incluir en ella el monto máximo de la penalidad por el retraso en la ejecución de la obra, cuyo saldo quedó establecido en la cantidad de S/. 73,588.95 (Setenta y tres mil quinientos ochenta y ocho con 95/100 Soles) por la propia MUNICIPALIDAD; por lo que, en consecuencia, el monto que la MUNICIPALIDAD deberá entregar en pago al CONTRATISTA es la cantidad de S/. 51,910.14 (Cincuenta y un mil novecientos diez con 14/100 Soles). En ese sentido, la tercera pretensión principal de la demanda deberá declarase FUNDADA EN PARTE.

136. Por otro lado, el CONTRATISTA, a través de su cuarta pretensión reclama el pago de intereses legales devengados desde la fecha en que presentó la liquidación ante la MUNICIPALIDAD.

137. Sobre este particular, el artículo 48º de la LCE establece que, en caso de atraso en el pago la Entidad deberá reconocer al contratista el los intereses legales correspondientes. En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que la MUNICIPALIDAD deberá reconocer a CELENDINOS los intereses legales desde que fue constituido en mora.

138. A través de la quinta pretensión, CELENDINOS reclama el pago de una indemnización de S/ 150,000.00 (Ciento cincuenta mil con 00/100 Soles), por los supuestos daños y perjuicios derivados de la falta de pago del saldo resultante de la liquidación final de la obra.

139. La CONTRATISTA ha señalado en su escrito de demanda que le corresponde la indemnización solicitada en razón a los daños que le ha ocasionado la MUNICIPALIDAD.

140. En relación con la prueba del daño, la CONTRATISTA señala que, éste se acredita con diversos contratos de mutuo celebrados con terceros, entre otros documentos.

141. Por su parte, la MUNICIPALIDAD ha sostenido que, si bien la CONTRATISTA alega la existencia de daños, no ofrece medios de prueba idóneos y suficientes a efectos de probarlos, ni tampoco ~~los que acreditarían el quantum de los mismos para efectos de la indemnización reclamada.~~

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

142. El Tribunal Arbitral considera que, de manera previa a determinar la procedencia del pago de una indemnización a favor de la CONTRATISTA, resulta necesario acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil contractual, a saber: i) la inejecución de la obligación; ii) la imputabilidad del deudor, es decir, la relación de causalidad o nexo causal entre el dolo y la culpa -factores de atribución- y; iii) el daño, pues la responsabilidad del deudor queda comprometida solamente cuando la inejecución ha causado daño al acreedor. El Tribunal Arbitral entiende que es necesario que se acredite la presencia de todos los elementos antes mencionados para tener derecho a la indemnización.

143. En el presente caso, para este Tribunal ha quedado acreditada la inejecución de una obligación contractual y legal, esto es, haber realizado una liquidación fuera del plazo establecido en el RLCE. Sin embargo, para ordenar el pago de una indemnización por daños y perjuicios, es necesario cumplir con todos los elementos de la responsabilidad, por lo que, en caso esté ausente alguno de ellos, tal pedido devendría en infundado.

144. Ahora bien, como lo hemos indicado, para determinar la responsabilidad debe acreditarse la relación causal, esto es, que el daño causado debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte de la Entidad.

145. En el presente caso, este elemento ha sido mencionado en la página 23 de la demanda, en la misma el demandante sólo se ha limitado a indicar que la relación de causa efecto "(...) encuentra asidero en las Bases Integradas y EL CONTRATO, que establecen las obligaciones contractuales y legales previstas en el Reglamento (...) derivadas de la liquidación de obras, las cuales han sido vulneradas por la Entidad edil"

Es decir, en la demanda no se ha explicado cómo es que los daños alegados, son consecuencia inmediata y directa de los actos antijurídicos de la demandada. Además, el demandante tampoco ha indicado cuáles son los medios probatorios que acreditarían la relación de causa efecto.

146. Además de lo antes mencionado, para este Tribunal el CONTRATISTA no ha logrado probar que los daños alegados son consecuencia inmediata y directa de los actos antijurídicos de la MUNICIPALIDAD. Sin embargo, podemos observar de autos que la Resolución de la Entidad que aprueba la liquidación final es del 25 de septiembre del año 2015. Por lo que, si se considera que este acto es el generador de los daños, debió acreditarse que los mismos son consecuencia inmediata y directa de tal acto.

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

147. Pero en el presente caso, no se ha logrado demostrar la relación de causa efecto. Así por ejemplo, el CONTRATSITA pretende acreditar el daño, con el cronograma de pagos de un crédito por la suma de S/ 100,000.00 (adjuntado como parte del anexo 1Q). Pero este crédito tiene como fecha de inicio el 28 de octubre del año 2014, es decir, muchísimo antes de que se haya emitido el acto que se alega como antijurídico. Lo mismo sucede con los Contratos de Mutuo celebrados con la señora Nelly Lucelina Mendoza de la Cruz y Sara Noelia Horna Horna, firmados el 3 de marzo del año 2015 y el 5 de enero del año 2015.

148. Lo mismo sucede con el crédito obtenido de Scotiabank, por la suma de S/ 200,000.00, cuyo cronograma de pagos se inició el 16 de enero de 2016, es decir casi cuatro meses después de producido el acto supuestamente generador de este daño y por un monto muchísimo mayor del supuesto daño generado. Lo mismo sucede con los contratos de mutuo celebrados con personas naturales, para poner un ejemplo, el contrato firmado con el señor Víctor Cerquín Ramos por un préstamo de S/ 150,000.00, fue firmado el 18 de abril de 2017, es decir, casi diecinueve meses después del acto alegado como causante de los daños.

149. Además, el CONTRATISTA no ha mencionado y menos acreditado, qué obligaciones tuvo que pagar con cada uno de los créditos o préstamos adquiridos, y que tales obligaciones hayan sido como consecuencia del acto alegado como generador del daño. Por lo que, este Tribunal llega a la conclusión de que el demandante no ha probado el nexo causal, esto es, que los daños hayan sido una consecuencia directa e inmediata del acto alegado como antijurídico.

150. La DEMANDANTE no ha acreditado en forma expresa cuáles son los daños que se habrían originado y, en consecuencia, tampoco ha justificado el monto al cual ascenderían estos. El Código Civil, aplicable al presente caso, establece en su artículo 1331º que la carga de la prueba corresponde ser asumida por el perjudicado:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

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

(Resaltado y subrayado es nuestro)

151. En la demanda, para justificar el Lucro Cesante, la CONTRATISTA manifiesta que "(...) genera un reantabilidad ~~del 5%~~ mensual del monto que ingrese en sus cuentas bancarias (...)". Sin embargo, sólo se limita a realizar una liquidación de rentabilidad mensual tomando como base el supuesto 5% mensual de

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

rentabilidad. Sin embargo, el demandante no ha aportado ningún medio probatorio que acredite que efectivamente las ganancias dejadas de obtener deben ser calculadas en un 5% mensual. Es decir, no justifica ni acredita por qué este Tribunal debería establecer como rentabilidad el 5% y no el 1% o el 15%.

152. Respecto al Daño Emergente, el CONTRATISTA hace referencia al incumplimiento con los stakeholders, para lo cual tuvo que realizar préstamos a terceros y poder así cumplir con las obligaciones adquiridas. Para ello en la página 19 del escrito de demanda, se indica que habrá asumido obligaciones por una suma total de S/ 569,800.00. Al respecto, el Tribunal Arbitral se hace las siguientes preguntas, ¿Qué obligaciones dejó de cumplir el demandante, como consecuencia del incumplimiento de la Entidad? ¿Si el monto que se dejó de percibir fue de S/. 51,910.14 (Cincuenta y un mil novecientos diez con 14/100 Soles), por qué los préstamos son más de diez veces dicho monto? ¿Si el demandante tuvo que hacer préstamos por S/ 569,800.00, por qué los daños y perjuicios alegados sólo son de S/ 150,000.00?

153. En el presente caso, el CONTRATISTA no ha explicado ni ha aportado los medios probatorios idóneos, que nos permitan dar respuesta a las preguntas antes planteadas. Así por ejemplo, no ha explicado ni probado qué obligaciones y por qué montos dejó de cumplir como consecuencia de la falta de pago de la liquidación final. En consecuencia, para este Tribunal el DEMANDANTE no ha logrado establecer la existencia y certeza de los daños alegados y tampoco que éstos sean consecuencia del actuar de la MUNICIPALIDAD.

154. Además de lo antes mencionado este Tribunal considera oportuno advertir que en la página 19 del escrito de demanda, el demandante hace alusión a préstamos de dinero por diversas sumas a personas naturales, en los cuales habría pagado una tasa de interés mensual del 5% (3 préstamos), 3% (1 préstamo) y 2.5% (2 préstamos). Es decir, en tres contratos habría pagado una tasa de interés anual del 60%.

155. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 1243º del Código Civil, "La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú". Por lo que, las personas diferentes al sistema financiero tienen límites al establecer una tasa de interés. Luego, en el numeral 3 de la Circular No 021-2007-BCR, se ha establecido que "La tasa máxima de interés convencional compensatorio es equivalente a la tasa promedio del sistema financiero para créditos a la microempresa y es expresada en términos efectivos anuales".

Laudo de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguiña (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

156. Ahora bien, sólo para poner un ejemplo, el contrato de préstamo firmado con la señora Sonia Soledad Hernández Pachamango, se habría firmado el 14 de noviembre del año 2015, a una tasa de interés mensual del 5%, esto es 60% anual. Sin embargo, revisando la tasa de interés anual promedio del sistema financiero para créditos a la microempresa, a la fecha del préstamo, era máximo del 39.40%¹⁹. Por lo tanto, la tasa de interés sería ilegal, por lo que, para este Tribunal tales alegaciones no serían un sustento válido de la pretensión demandada.

157. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral advierte que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1324º del Código Civil, las obligaciones de dar sumas de dinero como las derivadas del saldo resultante de la liquidación de la obra a favor del CONTRATISTA, devengan el interés legal, lo que ha sido reconocido por este Colegiado al haber declarado FUNDADA la cuarta pretensión de CELENDINOS, referida al pago de intereses legales.

158. Por lo expuesto, no corresponde declarar el pago de una indemnización a favor de la CONTRATISTA, y, por lo tanto, debe declararse INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda.

DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL ARBITRAJE

159. En relación a las costas y costos, los artículos 56, 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que los árbitros se pronuncien en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral, y que, si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros determinarán en el laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en proporciones iguales.

160. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del árbitro y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral o secretaría arbitral.

161. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles y que, por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral y, en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que les corresponde.

¹⁹ En: https://www.sbs.gob.pe/app/stats/TasaDiaria_3micro.asp

Lauto de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguina (Presidente)

Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

162. Sin embargo, se debe tener presente que CELENDINOS se vio obligada a pagar por subrogación de la MUNICIPALIDAD, los costos correspondientes a los honorarios de los árbitros, como los servicios de la secretaría arbitral, que eran de cargo de esta última, en ese sentido, el Tribunal Arbitral deberá disponer en la parte resolutiva de este laudo que, en ejecución del mismo, la MUNICIPALIDAD reintegre a la CONTRATISTA los montos que haya tenido que pagar por subrogación.

Por lo que el Tribunal Arbitral;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de CELENDINOS, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de CELENDINOS, por las consideraciones expuestas en este laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de CELENDINOS, por las consideraciones expuestas en este laudo; en consecuencia, la MUNICIPALIDAD deberá entregar en pago al CONTRATISTA es la cantidad de S/. S/. 51,910.14 (Cincuenta y un mil novecientos diez con 14/100 Soles).

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión de CELENDINOS, por las consideraciones expuestas en este laudo.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de CELENDINOS, por las consideraciones expuestas en este laudo.

SEXTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la secretaría arbitral en las cantidades previamente pagadas por cada una de las partes, sobre la base de liquidaciones efectuadas.

SÉPTIMO: DECLARAR que no ha lugar a la condena de costos del arbitraje a ninguna de las partes; en consecuencia, disponer que cada una de las partes asuma en proporciones iguales el pago de los honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral y los servicios de administración de la secretaría arbitral e igualmente, los gastos o costos en que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus respectivas defensas técnico - legales y cualquier otro en el que cada una de ellas haya incurrido.

Lauto de derecho

Expediente N° 028-2017/MARCPERU/ADM/MSCV

Caso Arbitral: CELENDINOS SRL - MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA

Tribunal Arbitral

Carlos Ruska Maguña (Presidente)

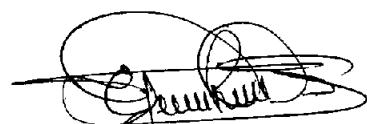
Elsa Rojas Arana (Árbitro)

Juan Carlos Díaz Sánchez (Árbitro)

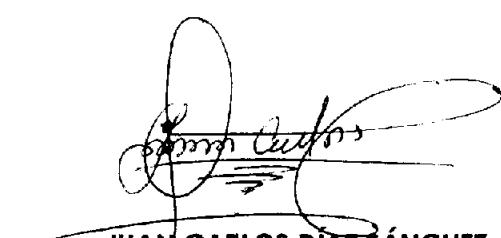
OCTAVO: DISPONER que la MUNICIPALIDAD reintegre a CELENDINOS los montos que esta se haya visto a pagar en subrogación de la primera, por concepto de pago de los honorarios de cada uno de los árbitros y los servicios de secretaría arbitral.

NOVENO: DISPONER la notificación de este laudo en forma personal a las partes en los domicilios señalados en estos actuados; así como a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, de conformidad con lo dispuesto en numeral 52. 6º del artículo 52º de la LCE.

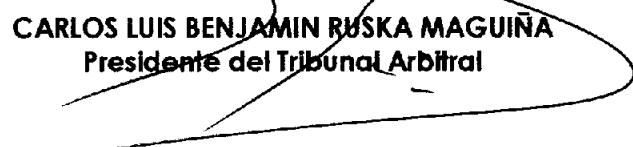
Notifíquese a las partes,



ELSA ROJAS ARANA
Árbitro



JUAN CARLOS DÍAZ SÁNCHEZ
Árbitro



CARLOS LUIS BENJAMIN RUSKA MAGUÑA
Presidente del Tribunal Arbitral