

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO SANEAMIENTO TALAVERA Y LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TALAVERA, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO, EL ABOGADO LEONARDO CHANG VALDERAS.

Resolución N° 10

Lima, 25 de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

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

1. El 19 de octubre de 2015, el Consorcio Saneamiento Talavera (en adelante, DEMANDANTE o CONTRATISTA) y la Municipalidad Distrital de Talavera (en adelante, DEMANDADO, MUNICIPALIDAD o ENTIDAD), suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra: "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua e Instalación del Sistema de Alcantarillado Sanitario de las Localidades de Llantuyhuanca y Chaccamarca del Distrito de Talavera, Provincia de Andahuaylas, Apurímac". (en adelante, CONTRATO). por el monto de S/ **5'366,017.54** (Cinco millones Trescientos Sesenta y Seis Mil Diecisiete y 54/100 Soles) incluido el IGV.
2. En la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde la celebración del mencionado documento se resolvería mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El 01 de junio de 2018, se llevó a cabo la Instalación del Árbitro Único con la asistencia de las partes.
4. El Árbitro Único declaró en dicha oportunidad, haber sido debidamente designado, de conformidad con el convenio arbitral y lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
5. De manera previa al análisis de las materias a resolver en este arbitraje, el Árbitro Único considera necesario delimitar como normas aplicables, la Ley de Contrataciones del Estado –aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante, LEY)– y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante, REGLAMENTO); así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, que se realizará supletoriamente siempre que no se oponga a lo establecido en la LEY y el REGLAMENTO.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL

III.1 Pretensiones

6. El DEMANDANTE solicita que se amparen las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal.- Se ordene a la Municipalidad proceda al pago de la suma de S/.421,886.78 (CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS OCHENTISEIS Y 78/100 NUEVOS SOLES) incluido IGV correspondiente al saldo de la liquidación final del Contrato N° 02-2015-MDT/GM para la ejecución de la obra: Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable e instalación de alcantarillado sanitario de las localidades de Llantuyhuanca y Chaccamarca del Distrito de Talavera, Provincia de Andahuaylas, Región Apurímac.

Segunda Pretensión Principal.- Se ordene a la Municipalidad el reconocimiento y pago de los intereses generados por la demora en el pago del saldo de la liquidación final del contrato, desde el día siguiente en que quedó consentida y hasta la fecha real de pago.

Tercera Pretensión Principal:

Se ordene a la Municipalidad asumir el íntegro de los costos y costas del presente proceso arbitral

Cuarta Pretensión Principal:

Se ordene a la Municipalidad el pago de la valorización contractual N 17, ascendente a la suma de S/. 124 342.49 soles, correspondiente a los avances registrados en el mes de marzo de 2017.

Quinta Pretensión Principal.

Se ordene a la Municipalidad el pago de la valorización N 01 del presupuesto adicional N 01, ascendente a la suma de S/. 10 186.00 soles.

III.2 RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN

Fundamentos de hecho

7. Respecto a la ejecución del CONTRATO, el DEMANDANTE manifiesta que con Resolución Gerencial N° 067-2017-MDT/GM de fecha 04 de abril de 2017, la MUNICIPALIDAD procedió a la designación de la comisión de recepción de obra. Con fecha 08 de mayo del 2017, la comisión de recepción formuló el acta de observaciones, para finalmente, con fecha 09 de junio del 2017, procediera a la recepción final de las obras, quedando registrado lo descrito en el Acta de Recepción de Obra de fecha 09 de junio del 2017.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

8. Asimismo, indica el DEMADANTE que con Carta C-023-17-CST-O del 29 de junio de 2017, procedieron a alcanzar a LA ENTIDAD su liquidación final del contrato, la misma que determinaba un costo final de obra ascendente a la suma de S/. 5'787,886.77 (Cinco Millones Setecientos Ochenta Y Siete Mil Ochocientos Ochenta y Seis con 77/100 Nuevos Soles) y un saldo a favor por la suma de S/.421,886.78 (Cuatrocientos Veintiún Mil Ochocientos Ochentiseis y 78/100 Nuevos Soles) .
9. Al respecto, el DEMANDANTE manifiesta no haber recibido pronunciamiento alguno por parte de LA ENTIDAD, venciendo, en su opinión, el plazo de ley para la emisión de dicho pronunciamiento el 28 de agosto del 2017, y por lo tanto, sostiene que la liquidación quedó consentida en aplicación del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; hecho que afirma le fue comunicado a La MUNICIPALIDAD a través de las la Carta C-080-17-CST-O del 07 de setiembre de 2017 y la Carta C-088-17-CST-O del 06 de noviembre de 2017.

Fundamentos Jurídicos

10. El DEMANDANTE fundamenta su posición en base al segundo párrafo del artículo 42° de la Ley, la cual señala que, "tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente". Asimismo, precisa que la liquidación debía ser elaborada y presentada a la ENTIDAD por el CONTRATISTA, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, a efectos que la Entidad pudiera pronunciarse en el plazo correspondiente bajo responsabilidad. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 42° de la Ley, en caso la ENTIDAD no hubiera emitido la resolución o acuerdo debidamente fundamentado, la liquidación presentada por el CONTRATISTA se tenía por aprobada para todos los efectos legales.
11. En esa línea, el DEMADANTE sostiene que la parte final del primer párrafo del artículo 211° del REGLAMENTO regula el plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la ENTIDAD debía pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra; asimismo, se precisaba que el pronunciamiento de la Entidad debía notificarse al CONTRATISTA para que éste pudiera manifestarse dentro de los quince (15) días siguientes.
12. De otro lado, el DEMANDANTE alega que el tercer párrafo del artículo 211° establecía literalmente lo siguiente: "*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*".
13. En virtud a los artículos citado, el DEMADANTE fundamenta su petición indicando que de conformidad con lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado, cuando el contratista presentaba la liquidación del contrato de obra, dentro del plazo previsto, la ENTIDAD podía observar su contenido; de no ser así, la liquidación

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

presentada por el contratista quedaba consentida cuando no era observada por la ENTIDAD dentro del plazo correspondiente.

14. Bajo esta premisa, el DEMANDANTE sostiene que en el presente caso la ENTIDAD no emitió pronunciamiento alguno dentro del plazo establecido por el reglamento, consecuentemente quedó consentida nuestra liquidación final de contrato alcanzada con Carta C-023-17-CST-O del 29 de junio del 2017 por lo que corresponde que la MUNICIPALIDAD proceda al pago del saldo de la liquidación ascendente a la suma de S/.421,886.78 (Cuatrocientos Veintiún Mil Ochocientos Ochentiseis y 78/100 Nuevos Soles).

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

Fundamentos de Hecho

15. El DEMANDANTE asegura que con Resolución Gerencial N° 067-2017-MDT/GM de fecha 04 de abril del 2017, LA ENTIDAD procedió a la designación de la comisión de recepción de obra y posteriormente con fecha 08 de mayo del 2017, la comisión de recepción formuló el acta de observaciones, para finalmente, con fecha 09 de junio del 2017, procediera a la recepción final de las obras, habiendo quedado registrados estos hechos en el Acta de Recepción de Obra de fecha 09 de junio del 2017.
16. El DEMANDANTE manifiesta que con Carta C-023-17-CST-O del 29 de junio del 2017, procedieron a alcanzar a LA ENTIDAD la liquidación final del contrato, la misma que determinaba un costo final de obra ascendente a la suma de S/. 5'787,886.77 (Cinco Millones Setecientos Ochenta y Siete Mil Ochocientos Ochenta Y Seis Con 77/100 Nuevos Soles) y un saldo a favor ascendente a la suma de S/. 421,886.78 (Cuatrocientos Veintiún Mil Ochocientos Ochentiseis Y 78/100 Nuevos Soles).
17. Asimismo, indica que dicha carta no fue respondida por la ENTIDAD, habiéndose vencido el plazo de ley para ello el 28 de agosto del 2017, por lo que aseguran habría quedado consentida en aplicación del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; hecho que le fue comunicado a La Municipalidad a través de la Carta C-080-17-CST-O del 07.09.2017 y la Carta C-088-17-CST-O del 06 de noviembre del 2017.

Fundamentos Jurídicos

18. El DEMADANTE fundamenta su posición indicando que el artículo 1361 del Código Civil peruano establece que: "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

19. Agrega que en la norma reseñada se encuentra positivizado el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse.
20. Asimismo, indica que el primer párrafo de la Cláusula cuarta del contrato establece lo siguiente: "LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en periodos de valorización mensuales, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases. Así, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra en el plazo de 15 días calendario computados desde el día siguiente del consentimiento de la liquidación."
21. En ese orden de ideas, el DEMADANTE infiere que el pago del saldo de la liquidación final del contrato de obra debió ser efectuado dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que quedó consentida la liquidación final del contrato, es decir debió ser cancelado a más tardar el 12 de setiembre del 2017, generando a partir del día siguiente los intereses establecidos en el artículo 1324° del Código Civil¹

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN

22. Respecto a la tercera pretensión principal el DEMADANTE solicita se ordene a La Municipalidad asumir el integro de los costos y costas del presente proceso arbitral

Por otro lado, en virtud de lo establecido por el artículo 229° del REGLAMENTO y al amparo del principio de celeridad procesal, el DEMADANTE solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones:

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

23. Se ordene a la ENTIDAD el pago de la valorización contractual N° 17, ascendente a la suma de S/. 124,342.49, correspondiente a los avances registrados en el mes de marzo del 2017.

Fundamentos Facticos

24. El DEMANDANTE indica que con Carta N° 17-2017-MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TALAVERA/SO del 30 de marzo del 2017, el supervisor procedió a elevar a la ENTIDAD,

1 Artículo 1324°

"Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios".

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

- con su conformidad, la valorización contractual de avances de obra N° 17 para su trámite de pago.
25. Posteriormente, con Resolución Gerencial N° 067-2017-MDT/GM de fecha 04 de abril del 2017, LA ENTIDAD habría procedió a la designación de la comisión de recepción de obra y con fecha 08 de mayo de 2017, la comisión de recepción formuló el acta de observaciones, para finalmente, con fecha 09 de junio del 2017, procediera a la recepción final de las obras, habiendo quedado todos estos hechos registrados en el Acta de Recepción de Obra de fecha 09 de junio del 2017, conforme a lo descrito por el DEMANDANTE.
26. Ante la demora en el pago de la valorización N° 17 y final, el DEMANDANTE manifiesta que con Carta C-004-17-CST-O del 06 de julio de 2017 solicitaron a la ENTIDAD expresamente dicho pago.
27. Con Cartas C-005-17-CST-O del 26 de julio de 2017, C-090-17-CST-O del 07 de diciembre de 2017, C-003-18-CST-O del 19 de febrero de 2018, C-007-18-CST-O del 07 de marzo de 2018, el DEMANDANTE indica haber insistido infructuosamente su solicitud de pago de la valorización N° 17 y final.
28. El CONSORCIO sostiene que con Carta C-023-17-CST-O del 29 de junio de 2017, procedieron a alcanzar a LA ENTIDAD su liquidación final del contrato, la misma que determinaba un costo final de obra ascendente a la suma de S/. 5'787,886.77 (Cinco Millones Setecientos Ochenta y Siete Mil Ochocientos Ochenta Y Seis Con 77/100 Nuevos Soles) y un saldo a favor por la suma de S/.421,886.78 (Cuatrocientos Veintiún Mil Ochocientos Ochentiseis y 78/100 Nuevos Soles). Sin embargo, el DEMANDANTE indica que LA ENTIDAD no ha dado respuesta a su carta y por lo tanto su liquidación habría quedado consentida en aplicación del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; hecho que le fue comunicado a la ENTIDAD a través de las la Carta C-080-17-CST-O del 07.09.2017.
29. El DEMANDANTE sostiene que en el expediente de liquidación elaborado por su representada y habiéndose iniciado el trámite de pago de la valorización N° 17 antes de la presentación del expediente de liquidación final, el monto correspondiente a dicha valorización fue considerado como pagado; sin embargo, y pese a que dicho adeudo ha sido reconocido expresamente por la propia contratante en la Carta N° 046-2016-MDT/GM de fecha 15 de febrero de 2018, hasta la fecha dicho monto no ha sido cancelado.

Fundamentos Jurídicos

30. El DEMANDANTE indica que el artículo 1361 del Código Civil peruano establece que:
"Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, por lo que se

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

31. De esta manera, el DEMANDANTE asegura que en la norma reseñada encontramos positivizado el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse.
32. Asimismo, agrega que el primer párrafo de la Cláusula cuarta del documento contrato establece lo siguiente: "LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en periodos de valorización mensuales, conforme a lo previsto en la sección específica de las bases."
33. Concluye, indicando que habiéndose efectuado el acto de recepción final de las obras, no existe justificación legal alguna para que la ENTIDAD incumpla con su obligación contractual del pago de la contraprestación respectiva.

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL

Se ordene a la Municipalidad el pago de la valorización N° 01, del presupuesto adicional N° 01, ascendente a la suma de S/. 10,186.00 (Diez Mil Ciento Ochenta y Seis y 00/100 Nuevos Soles).

Fundamentos Facticos

34. El DEMANDANTE sostiene que con Carta N° 18-2017-MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TALAVERA/SO de fecha 30 de marzo de 2017, el SUPERVISOR procedió a elevar a la ENTIDAD, con su conformidad, la valorización N° 01 del adicional N° 01 para su trámite de pago.
35. Posteriormente, asegura el DEMANDANTE que, ante la demora en el pago de dicha valorización del adicional N° 01, con Carta C-004-17-CST-O del 06 de julio del 2017, se dirigió a la Municipalidad para requerirle expresamente dicho pago.
36. Con Cartas: C-005-17-CST-O del 26 de julio del 2017, C-090-17-CST-O del 07 de diciembre del 2017, C-003-18-CST-O del 19 de febrero del 2018, C-007-18-CST-O del 07 de marzo del 2018, el DEMADANTE reitera su solicitud de pago de la valorización N° 01 del adicional N° 01.
37. Asimismo, con Carta C-023-17-CST-O del 29 de junio del 2017, procede a alcanzar a LA ENTIDAD su liquidación final del contrato, la misma que determinaba un costo final de obra ascendente a la suma de S/. 5'787,886.77 (CINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 77/100 NUEVOS SOLES) y un saldo a favor ascendente a la suma de S/.421,886.78 (CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS OCHENTISEIS Y 78/100 NUEVOS SOLES). Por otro lado, asegura que

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

no hubo respuesta a su Carta C-023-17-CST-O del 29 de junio del 2017, por lo que manifiesta que su liquidación quedó consentida en aplicación del silencio administrativo positivo establecido en el artículo 229° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; hecho que le fue comunicado a la MUNICIPALIDAD a través de la Carta C-080-17-CST-O del 07.09.2017.

38. Habiéndose iniciado el trámite de pago de la valorización N° 01 del adicional N° 01, antes de la presentación del expediente de liquidación final, el monto correspondiente fue considerado como pagado; sin embargo, hasta la fecha dicho monto no fue cancelado.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

39. Mediante Resolución N° 4 el Árbitro Único dejó constancia que el DEMANDADO no contestó la demanda a pesar de encontrarse debidamente notificado con la Resolución N° 3 que corre traslado de la misma.

IV. DEL PROCESO ARBITRAL

V.1 De la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

40. Conforme a lo programado, con fecha 22 de octubre de 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en cuyo acto se dejó constancia de la asistencia del representante del DEMANDANTE y la inasistencia de los representantes de la ENTIDAD.
41. De otro lado, no habiéndose podido llevar adelante una conciliación sobre los temas en disputa, el Árbitro Único, con la anuencia de las partes asistentes, estableció los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la suma de S/. 421,886.78 (Cuatrocientos Veinte y un mil Ochocientos Ochenta y Seis con 78 /100 Soles) incluido IGV., correspondiente al saldo de la liquidación final del Contrato 02-2015-MDT/GM para la ejecución de la obra Ampliación y Mejoramiento del sistema de agua potable e instalación de alcantarillado sanitario de las localidades de LLantuyhuanca y Chaccamarca del distrito de Talavera, provincia de Andahuaylas, región Apurímac.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el reconocimiento y pago de los intereses generados por la demora en el pago de saldo de la liquidación final del contrato, desde el día siguiente en que quedo consentida y hasta la fecha real de pago.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la valorización contractual N°17, ascendente a la suma de S/. 124, 342.49 (Ciento Veinticuatro Mil Trescientos Cuarenta y Dos y 49/100 Soles), correspondientes a los avances registrados en el mes de marzo de 2017.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la Valorización N° 1 del presupuesto adicional N° 1, ascendente a la suma de S/. 10, 186.00 (Diez Mil Ciento Ochenta y Seis y 00/100 Soles).

Costos y costas del proceso

Además, el Árbitro Único deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y costas, así como, su posible condena.

42. Acto seguido, el Árbitro Único admitió los siguientes medios probatorios, de conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación:

Del DEMANDANTE

Respecto del escrito con sumilla "Presentación de Demanda", presentado el día 22 de junio de 2018 por el Consorcio.

Se admiten los medios de prueba documentales, signados del 1 al 12 que se encuentran detallados en el acápite "OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS"

V.3 De la audiencia de informes orales

En atención a la manifestación del DEMANDANTE sobre considerar innecesario solicitar el uso de la palabra y siendo que el DEMANDADO no se ha manifestado sobre el particular, el Árbitro Único dispuso mediante Resolución N° 8 prescindir de la realización de la Audiencia de Informes Orales.

V. CONSIDERANDO

Cuestiones Preliminares

43. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y no la contestó; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Árbitro Único está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
44. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo 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.

45. El Arbitro Único, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad del proceso, que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos.

VI. PUNTOS CONTROVERTIDOS

En virtud de lo indicado en el numeral 45 del presente, el Árbitro Único considera adecuado modificar el orden de análisis de los puntos controvertidos a fin de emitir un pronunciamiento en congruencia con el orden de los hechos:

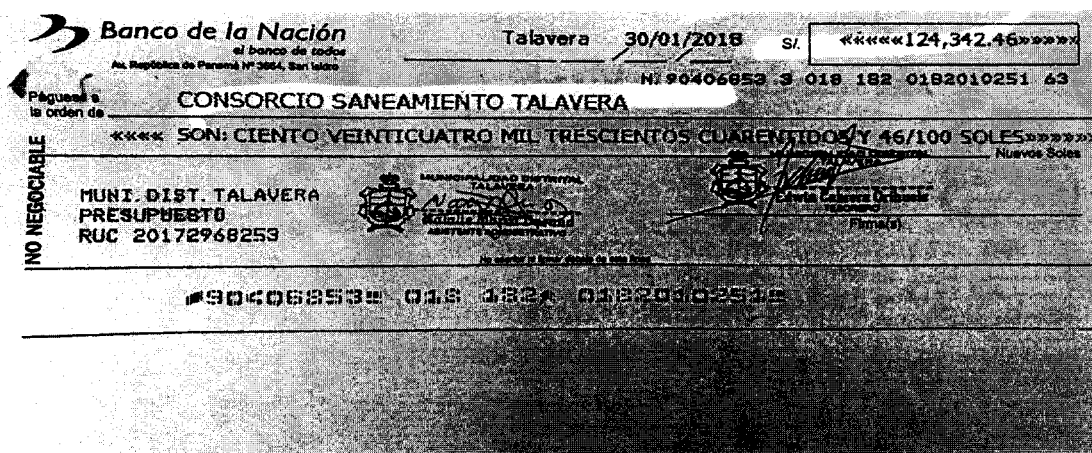
TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la valorización contractual N°17, ascendente a la suma de S/. 124, 342.49 (Ciento Veinticuatro Mil Trescientos Cuarenta y Dos y 49/100 Soles), correspondientes a los avances registrados en el mes de marzo de 2017.

46. Analizada la posición de las partes, se procede al desarrollo del presente punto controvertido.
47. Con anexo 11 adjunto al escrito de demanda, el DEMANDANTE acredita que con documento N 011-17-CST-O de fecha 17 de marzo de 2017, recibido el mismo día por el encargado de la SUPERVISIÓN, Ing. Lolo Lizama Fernández, en adelante, el SUPERVISOR, presentó el expediente que contenía la información relativa a la valorización N 17, por el registro de actividades del 01 al 08 de marzo de 2017, por un monto de S/. 124 342.49 soles (con IGV).
48. A partir de la presentación de la valorización 17, la ENTIDAD observa la misma a través del Informe N 134-2017-SGIDUR-MDT/WWPM, de fecha 28 de marzo de 2017, suscrita por el Gerente de Infraestructura y Desarrollo, pues no se había teniendo en cuenta la aprobada ampliación de plazo por 13 días calendario, según Resolución Gerencial N 005-2017-MDT/GM, entre otros.
49. Aparece que con Carta N 17-2017-MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE TALAVERA/LLF/SO, de fecha 30 de marzo de 2017, la SUPERVISIÓN tiene por subsanadas las observaciones formuladas a la valorización N 17 del contratista.
50. Con fecha 04 de julio de 2017, el DEMANDANTE presenta el documento C-004-17-CTS-O, a la ENTIDAD para requerirle el pago de la valorización N 17 y la valorización del adicional de obra N 01. Se registra en el documento, que la valorización N 17, fue presentada el 30 de marzo de 2017 por el importe de S/. 124 342.49 soles y la valorización del adicional de obra N 01 por el monto de S/. 10 186.00 soles. Se verifica que la obra fue recibida el 09 de junio de 2017, en señal de conformidad, razón por la cual se suscribió el Acta de Recepción de obra.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

51. Se ha verificado que similar requerimiento formuló el DEMANDANTE a la ENTIDAD según consta en los documentos D-005-17-CST-0, de fecha 24 de julio de 2017; y, C-090-17-CST-0 de fecha 04 de diciembre de 2017, adjuntando a este último, el documento emitido por el Presidente de la Comunidad Llantuyhuanca y Chaccamarca, en el que consta que el DEMANDANTE no registra deudas con el personal que trabajó en la obra o con los proveedores locales.
52. Ante los requerimientos de pago, se ha verificado que la ENTIDAD con Carta N 046-2018-MDT/GM de fecha 15 de febrero de 2018, emitida por el Gerente Municipal, comunica al DEMANDANTE que se ha emitido el cheque N 90406853 de fecha de emisión 30 de enero de 2018, por el importe de S/. 124 342.46 soles, a nombre del CONSORCIO SANEAMIENTO TALEVERA. Agrega la ENTIDAD que el cheque tendrá una vigencia de 29 días calendario desde la fecha de su emisión, por lo que informa al DEMANDANTE para que tome las previsiones que corresponde.
53. Se ha corroborado que la comunicación que formula la Entidad, se sustenta en el Informe N 013-2018-SUB.GER.TES-MDT, de fecha 15 de febrero de 2018, emitido por el Tesorero de la ENTIDAD, en el que se precisa que el cheque emitido y anexado obedece al pago de la valorización N 17 presentada por el DEMANDANTE, correspondiente al mes de marzo de 2017. Acusa el Tesorero que el cheque tiene vigencia hasta el 27 de febrero de 2018 y que de no ser cobrado, será revertido al Tesoro Público y no habrá posibilidad posterior de recuperar los fondos. Agrega el Tesorero que es necesario se contacte al representante del DEMANDANTE para que recabe el cheque que esta por vencer y, si ello ocurre, no tendrá responsabilidad administrativa y/o penal.



54. Aparece en el expediente arbitral, el ofrecimiento del documento C-003-18-CST-O de fecha 19 de febrero de 2018, emitido por el DEMANDANTE y remitido a la ENTIDAD, en el que acusa haber sido notificado vía electrónica con la Carta N 046-2018-MDT/GM e Informe N 013-2018-SUB.GER.TES-MDT, y que, pese a haber acreditado por escrito a una apoderada para que cumpla con la diligencia de recoger el cheque, se le negó la entrega del mismo. Concluye que nuevamente la ENTIDAD ha incumplido el pago requerido, no siendo responsables en caso ocurra la reversión de los fondos al Tesoro Público.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

55. Por último, con fecha 05 de marzo de 2017, el DEMANDANTE acredita haber presentado a la ENTIDAD el documento C-007-18-CST-O, con el que reitera el incumplimiento de pago a cargo de la ENTIDAD por el importe de S/. 124 324.46 soles, derivado de la valorización N 17 por el periodo de marzo de 2017.
56. En ese escenario, el Arbitro Único considera pertinente que para dilucidar la controversia, primero debe desarrollar los alcances que sobre la valorización en los contratos de obras, la normativa de contratación pública regulaba.
57. En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 53 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", la valorización "*Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.*" Asimismo, el primer párrafo del artículo 197 del Reglamento establece que las valorizaciones tienen el carácter de "pagos a cuenta".
58. Adicionalmente, en los párrafos segundo² y tercero³ del artículo 197 del Reglamento, se establece la metodología que debe emplearse para elaborar o formular las valorizaciones, dependiendo del sistema de contratación mediante el cual se ejecuta la obra, precios unitarios o suma alzada, según corresponda. Asimismo, el cuarto párrafo del referido artículo precisa que mientras que en las obras contratadas a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados⁴ realmente ejecutados, en las obras ejecutadas a suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.
59. Finalmente, del primer y antepenúltimo párrafo del artículo 197 del Reglamento, se desprende que corresponde al contratista y al supervisor o inspector, de forma conjunta, formular y valorizar los metrados de obra ejecutados.
60. Ahora bien, en el primer y penúltimo párrafo del artículo 197 del Reglamento, se establecen las disposiciones sobre los plazos para la formulación, aprobación y pago de las valorizaciones de obra, disposiciones que resultan aplicables independientemente del sistema de contratación bajo el cual se ejecuta la obra.

² "*En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*"

³ "*En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.*"

⁴ De acuerdo con el numeral 31 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", "*Metrado: (...) Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar.*"

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

61. Así, el primer párrafo de artículo 197 establece que las valorizaciones son "elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases"; por su parte, el penúltimo párrafo del referido artículo establece que "El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo."
62. De las disposiciones citadas, se advierte que las valorizaciones deben ser elaboradas o formuladas el último día de cada período previsto en las Bases, el que puede ser un período mensual o un período distinto.
63. Ahora bien, cuando en las Bases se ha previsto que las valorizaciones se realizarán por períodos mensuales, debe tenerse en consideración la regla para el cómputo de plazos establecida en el numeral 2) del artículo 183 del Código Civil⁵: "El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes"; así como la establecida en el numeral 4) del mismo artículo: "El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento." (El subrayado es agregado).
64. Asimismo, una vez formulada la valorización de un período mensual, el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad, dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del siguiente período mensual, correspondiendo a la Entidad cancelar dicha valorización hasta el último día de este período mensual, pues, de lo contrario, se generaría la obligación de reconocer intereses legales al contratista, según lo dispuesto en el último párrafo⁶ del artículo 197 del Reglamento.
65. En virtud de lo expuesto, se ha verificado que la valorización N 17, por el importe de S/. 124 342.49 soles, responde a la intervención conjunta y no discrepante del DEMANDANTE y SUPERVISOR de valorizar los metrados de obra realmente ejecutados en el mes de marzo de 2017, sin que, insistimos, exista registro alguno de controversia

⁵ De conformidad con el artículo 151 del Reglamento:

"Artículo 151.- Cómputo de los plazos

Durante la vigencia del contrato, los plazos se computarán en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días calendario desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En el caso de contrataciones perfeccionadas mediante orden de compra o de servicio, el plazo de ejecución se computa desde el día siguiente de recibida.

En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto por los artículos 183 y 184 del Código Civil." (El subrayado es agregado).

⁶ "A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes."

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

sobre la cuantía determinada; prueba de ello es que la ENTIDAD, según consta en la Carta N 046-2018-MDT/GM e INFORME N 013-2018-SUB.GER.TE-MDT, haya reconocido el pago a favor del DEMANDANTE, por el concepto y cuantía indicada.

66. Sin embargo, a pesar de que en la cláusula cuarta del CONTRATO y en el penúltimo párrafo del artículo 197 del Reglamento, se establecen las disposiciones sobre el plazo para el pago de las valorizaciones de obra, el DEMANDANTE acusa que la ENTIDAD los ha incumplido, razón por la que recurren en arbitraje.

¿A quién le corresponde acreditar el pago de la vaorización reclamada?

67. En la legislación peruana, este tema está preceptuado en el artículo 1229 del Código Civil que señala que la prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado, es decir, la carga de la prueba de la obligación pesa sobre el acreedor; pero es sobre el deudor sobre quien pesa la carga de la prueba del pago.
68. En consecuencia, habiendo el DEMANDADO acreditado la existencia de la obligación en el marco de lo regulado en la normativa de contratación pública, correspondía a la ENTIDAD, acreditar haber cancelado la valorización N 17 en los plazos establecidos en el CONTRATO, sobre todo si no existe controversia sobre su formulación y aprobación. Sin embargo, a pesar de estar debidamente notificada de todas las actuaciones arbitrales, la ENTIDAD no ha ejercido el derecho de defensa sobre la materia controversia.
69. Y, si bien se ha verificado que la ENTIDAD emitió el cheque N 90406853 de fecha 30 de enero de 2018, por el importe de S/. 124 342.46 soles, a nombre del CONSORCIO SANEAMIENTO TALEVERA, cierto es también que su emisión, como instrumento de pago, solo sirve para verificar el reconocimiento de la ENTIDAD de la obligación de dar suma de dinero a favor del DEMANDANTE por el concepto reclamado, pero no constituye medio probatorio de valor suficiente que acredite que el pago efectivamente se realizó; sobre todo si el DEMANDANTE acusa que la obligación no ha sido extinguida con el pago.
70. Por lo tanto, no habiendo la ENTIDAD ofrecido medio probatorio que acredite haber efectuado el pago, la obligación a su cargo establecida en la cláusula cuarta del CONTRATO, se considera incumplida.
71. Siendo así, luego de analizar los hechos y medios probatorios corresponde declarar FUNDADA la pretensión, por lo que se ordena a la ENTIDAD el pago a favor del DEMANDANTE de la valorización contractual N°17, ascendente a la suma de S/. 124, 342.49 (Ciento Veinticuatro Mil Trescientos Cuarenta y Dos y 49/100 Soles), correspondientes a los avances registrados en el mes de marzo de 2017.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la Valorización N° 1 del presupuesto adicional N° 1 ascendente a la suma de S/. 10 186.00 (Diez Mil Ciento Ochenta y Seis y 00/100 Soles).

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

72. Obra en el expediente arbitral, el documento C-016-17-CTS-0 de fecha 30 de marzo de 2017, recibido por el SUPERVISOR el mismo día, por el que el DEMANDANTE presenta la valorización de obra N 01 – adicional de obra N 01, aprobado por Resolución Gerencial N 0051-2017-MDT/GM, por el importe de S/. 10 186.00 soles.
73. Se ha verificado que el SUPERVISOR emite el INFORME N 01-2017-LLF-SUPERVISION de fecha marzo de 2017, dando cuenta de la supervisión de las actividades ejecutadas por el DEMANDANTE por el periodo del 10 al 21 de marzo, correspondientes al adicional de obra N 01. Se verifica también que anexo al referido INFORME, se adjunta i) la factura N 001-000056 del CONSORCIO SANEAMIENTO TALAVERA, por el importe de S/. 10 186.00 soles; ii) el resumen de la valorización N 01 del adicional de obra N 01; iii) el certificado de la valorización N 01 del Adicional N 01; iv) la valorización N 01 del adicional de obra N 01; v) un panel fotográfico dando cuenta de el encofrado para pedestales para el pase aéreo, la colocación de la plancha de apoyo de la estructura metálica, la colocación de la estructura metálica, la vista del pase aéreo, la colocación de la tubería de alcantarillado, la colocación de la protección del pase aéreo; vi) copias de los asientos 384 al 395 del cuaderno de obra; y vii) el informe mensual del contratista, contenido en el documento C-016-17-CTS-0.
74. Por lo tanto, independientemente de que la controversia verse sobre la valorización de un adicional de obra, el análisis que recae sobre el tema merece la misma consideración contractual y normativa invocada para resolver la controversia precedente. Así, podemos indicar que el DEMANDANTE para acreditar el derecho que reclama, ha ofrecido suficiente carga probatoria que permite evidenciar que, efectivamente, con Resolución Gerencial N 0051-2017-MDT/GM, la ENTIDAD aprobó la ejecución del adicional de obra N 01, por el importe de S/. 10 186.00 soles. Y, a partir de su ejecución, también está probado que el SUPERVISOR ha verificado el fiel cumplimiento del proceso constructivo del referido adicional e, incluso, en el INFORME N 01-2017-LLF-SUPERVISION, que corresponde al Informe mensual de sus actividades, expresamente, en el rubro 7.00 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, señala que la ejecución del pase aéreo, materia del adicional de obra N 01, fue indispensables para el funcionamiento del sistema.
75. En consecuencia, habiendo el DEMANDADO acreditado la existencia de la obligación en el marco de lo regulado en la normativa de contratación pública, correspondía a la ENTIDAD, acreditar haber cancelado la valorización N 01 del adicional de obra N 01, en los plazos establecidos en el CONTRATO, sobre todo si en su formulación y aprobación ha intervenido el SUPERVISOR. Sin embargo, a pesar de estar debidamente notificada de todas las actuaciones arbitrales, la ENTIDAD no ha ejercido el derecho de defensa sobre la materia controversia con el efecto de que, en el presente proceso arbitral, no ha probado que efectuó el pago requerido por el DEMANDANTE.
76. Por lo tanto, no habiendo la ENTIDAD ofrecido medio probatorio que acredite haber efectuado el pago de la valorización N 01 del adicional N 01 aprobado con Resolución Gerencial N 0051-2017-MDT/GM, la obligación a su cargo establecida en la cláusula cuarta del CONTRATO, se considera incumplida.
77. Siendo así, luego de analizar los hechos y medios probatorios corresponde declarar FUNDADA la pretensión, por lo que se ordena a la ENTIDAD el pago a favor del

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

DEMANDANTE de la valorización N 01 del adicional N 01, ascendente a la suma de S/. 10 186.00 (Diez Mil Ciento Ochenta y Seis y 00/100 Soles).

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la suma de S/. 421,886.78 (Cuatrocientos Veinte y un mil Ochocientos Ochenta y Seis con 78 /100 Soles) incluido IGV., correspondiente al saldo de la liquidación final del Contrato 02 - 2015 MDT/GM para la ejecución de la obra Ampliación y Mejoramiento del sistema de agua potable e instalación de alcantarillado sanitario de las localidades de LLantuyhuanca y Chaccamarca del distrito de Talavera, provincia de Andahuaylas, región Apurímac.

78. Con fecha 09 del mes de junio de 2017, se redactó y aprobó el Acta de Recepción de obra, dejándose constancia que todas las partidas previstas en el proceso constructivo fueron ejecutadas fielmente de acuerdo a lo establecido en los planos y especificaciones técnicas; por lo que correspondía, se consigna, proceder conforme con lo previsto en el artículo 210 del Reglamento.
79. Con fecha 29 de junio de 2017, consta en autos el cargo de recibido por la ENTIDAD del documento C-023-17-CTS-O, de fecha 14 del mismo mes, que contiene la liquidación final del contrato de obra, consistente en 05 archivadores y 04 cuadernos de obra originales; destacando que en el último párrafo del escrito se consigna que la liquidación ofrecida había sido verificada por el SUPERVISOR.
80. De la revisión de la Liquidación final de obra, se advierte que, efectivamente, como refiere el DEMANDANTE, fue revisada íntegramente por el SUPERVISOR pues éste consigna su sello y firma en cada uno de los folios que la integran y que se compone de i) la memoria descriptiva, ii) ficha de identidad de la obra, iii) liquidación final del contrato de obra por el importe de S/. 421 886.78 soles, vi) calendario valorizado de avance de obra coeficientes de reajuste, v) deducción por adelanto en efectivo, vi) reintegro por reajuste, vii) costo adicional, viii) mayores gastos generales, ix) intereses, x) monto del contrato vigente, xi) multa, y xii) valorizaciones pagadas. En conclusión, no se advierte registro alguno del SUPERVISOR, que evidencie discrepancia con el contenido de la Liquidación final de obra.
81. Se ha verificado que ocurrida la recepción de obra el 09 de junio de 2017, el DEMANDANTE, con fecha 29 de junio de 2017, presentó la Liquidación final de obra a la ENTIDAD, sin que exista registro en el expediente arbitral del pronunciamiento de la ENTIDAD. Se ha verificado también que el DEMANDANTE, declaró ocurrido el consentimiento de la liquidación de obra y requirió el pago con los documentos C-080-17-CST-O de fecha 06 de septiembre de 2017 y C-088-17-CST-O de fecha 31 de octubre de 2017.
82. En ese contexto, se advierte que el DEMANDANTE reclama el pago de S/. 421,886.78 (Cuatrocientos Veinte y un mil Ochocientos Ochenta y Seis con 78 /100 Soles) incluido IGV, como saldo de la liquidación final, precisando que se trata del saldo, debido a que el importe derivado de la aprobación de la valorización N 17 y la valorización N

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

- 01 del adicional de obra N 01, no forman parte de aquella, por haberse exigido el pago de ambas, en fecha anterior a la presentación de la liquidación final de obra. Y agrega que si bien en la liquidación final de obra dichas valorizaciones aparecen registradas como canceladas, lo cierto es que ello no ocurrió.
83. En primer lugar, para abordar el tema de análisis, debe indicarse que la liquidación de un contrato de obra puede definirse⁷ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.
84. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
85. En esa medida, el acto de liquidación debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver⁸.
86. Preciado lo anterior, corresponde señalar que el procedimiento de liquidación de obra se encuentra previsto en el artículo 211 del Reglamento.
87. Al respecto, debe indicarse que el primer párrafo del referido artículo señala que "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (El subrayado es agregado).
88. Asimismo, el segundo párrafo del citado artículo señala 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. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (El subrayado es agregado).

⁷ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

⁸ De conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

89. Como puede apreciarse, la liquidación de obra elaborada por una parte puede ser observada o cuestionada por la parte que no la elaboró en caso no esté de acuerdo con los conceptos o montos que integran la liquidación.
90. En este punto, cabe precisar que la liquidación de obra queda consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
91. Adicionalmente, es importante señalar que cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de recibida la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada con las observaciones formuladas.
92. En virtud de lo expuesto, la liquidación de obra queda consentida cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
93. Sobre el particular, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme; es decir, se presume⁹ que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
94. En esa medida, el consentimiento de la liquidación de obra implica que se presuma su validez y aceptación por la parte que no la observó dentro del plazo establecido.
95. Sin perjuicio de ello, es importante considerar que, de conformidad con el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento, "Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, (...)."
96. Asimismo, de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 215 del Reglamento, "Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de (...) ejecución de obras (...), también serán resueltas mediante arbitraje."
97. Como puede apreciarse, si bien con el consentimiento de la liquidación de obra se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje; más aun cuando dicha

⁹ Según el Diccionario de Lengua Española (DRAE), Vigésimo Tercera Edición, "presunción", en su segunda acepción, significa "Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad que sea probado." <http://dle.rae.es/?id=U7ZEVjW>

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

- presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, entre otros.
98. Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación de obra que ha quedado consentida es una presunción *iuris tantum*¹⁰, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.
99. Lo contrario –es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación de obra con su validez e incuestionabilidad– implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de principios de Equidad¹¹ y Moralidad¹², así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.
100. En ese contexto normativo, corresponde señalar que presentada la Liquidación final de obra con fecha 29 de junio de 2017, advertimos que no existe registro probatorio referido al cuestionamiento o pronunciamiento dentro del plazo de 60 días siguientes por parte de la ENTIDAD, según lo previsto en el primer párrafo del artículo 211 del Reglamento, a pesar que el DEMANDANTE le remitiera comunicaciones escritas dando cuenta de ello.
101. En consecuencia, se verifica que la liquidación de obra quedó consentida cuando, practicada por el DEMANDANTE, no fue observada por la ENTIDAD dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento.
102. Sin embargo, aún cuando haya ocurrido el consentimiento de la Liquidación de obra, durante el presente procesal arbitral la ENTIDAD estuvo, siempre, habilitada para ofrecer los medios probatorios que considerara para efectos de evidenciar que su contraparte pretendía trasladarle un mayor costo derivado de la ejecución de obra; sin embargo, nunca lo hizo a pesar de estar notificada válidamente con todas las actuaciones arbitrales.
103. Sin perjuicio de ello, se ha procedido evaluar la Liquidación de obra consentida, y concluido que no existe incongruencia o inexactitud en la determinación de los

¹⁰ Si se hubiese querido establecer que con el consentimiento de la liquidación esta sería inmodificable o incuestionable, pudo haberse optado por definir el plazo para cuestionar la liquidación como un plazo de prescripción o de caducidad.

¹¹ El literal l) del artículo 4 de la Ley señala que por **Principio de Equidad** debe entenderse que "*Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, (...).*"

¹² El literal b) del artículo 4 de la Ley, al definir el **Principio de Moralidad**, establece que "*Todos los actos referidos a los procesos de contratación de las Entidades estarán sujetos a las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.*" (El subrayado es agregado).

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

- valores o cuantías que la componen. Y, con relación al hecho revelado por el DEMANDANTE de que las valorizaciones N 17 y 01 del adicional de obra N 01, se registran en la Liquidación final como canceladas pero en realidad no lo fueron, podemos indicar que este extremo ya ha sido materia de pronunciamiento al resolver puntos controvertidos anteriores al presente, debiéndose tener en consideración que las circunstancias analizadas para resolver han sido aquellas anteriores, coetáneas y posteriores al hecho del pago, dentro del marco de la interpretación de un comportamiento de las partes. Así, a la luz de lo preceptuado en el artículo 1229 del Código Civil, se ha concluido que el DEMANDANTE, en su condición de acreedor, probó la existencia de la obligación de dar suma de dinero y la ENTIDAD, en su condición de deudor, no ha ofrecido prueba del pago.
104. Agregaremos, para concluir el análisis de la controversia que el hecho de que las valorizaciones N 17 y N 01 del adicional de obra N 01 que componen la liquidación de obra, se registren como pagadas (cuando en realidad no fueron pagadas), podría entenderse que la liquidación no se ajusta a lo expresado en el numeral 84 del presente, y que, con ello, se alegue que no se puede determinar la extinción del contrato y, por consiguiente, la extinción de las obligaciones de las partes, quienes, ante dicha incertidumbre, se verían obligados a mantener el vínculo contractual.
105. En ese negativo escenario, la falta de culminación del contrato, podría generar ciertas consecuencias económicas desfavorables para las partes, debido a la obligación del contratista de mantener vigente las garantías e incurrir en los costos financieros que ello implica, y los costos de oportunidad en que incurre la Entidad al no obtener satisfacción debida y completa de su necesidad.
106. Siendo así, dado que la falta de liquidación consentida de la obra es un hecho no propicio para el cumplimiento de los principios de la contratación pública que regula la Ley —particularmente, no adecuado al principio de economía¹³ y eficiencia¹⁴ que se propugnan en toda contratación pública—, se hace necesario determinar que la solución a adoptarse debe resultar simple y lógica para las partes, sin generar mayores costos de los que ya de por sí genera la falta de liquidación consentida del contrato de obra.
107. Por ello, aun cuando se registre el pago de la valorización N 17 y valorización N 01 del adicional N 01 en la liquidación de obra presentada el 29 de junio de 2017 (a pesar de haberse concluido que no ocurrió el pago), se resuelve que por contener la

¹³ **“Artículo 3.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones.-**

(...)

Principio de Economía: En toda adquisición o contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concertación y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las Bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias”.

¹⁴ **Artículo 3.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones.-**

(...)

Principio de eficiencia: Los bienes, servicios o ejecución de obras que se adquieran o contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones para su uso final.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

- referida liquidación todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra y otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado, queda consentida y genera el efecto de pago a favor del DEMANDANTE.
 -
108. Por lo expuesto, se determina que corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de la suma de S/. 421,886.78 (Cuatrocientos Veinte y un mil Ochocientos Ochenta y Seis con 78 /100 Soles) incluido IGV., correspondiente al saldo de la liquidación final del Contrato 02 - 2015 MDT/GM para la ejecución de la obra Ampliación y Mejoramiento del sistema de agua potable e instalación de alcantarillado sanitario de las localidades de LLantuyhuanca y Chaccamarca del distrito de Talavera, provincia de Andahuaylas, región Apurímac.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar al DEMANDADO el reconocimiento y pago de los intereses generados por la demora en el pago de saldo de la liquidación final del contrato desde el día siguiente en que quedo consentida y hasta la fecha real de pago.

109. El artículo 1324° del Código Civil dispone que las obligaciones de dar suma de dinero devengan intereses legales por mora:

"Artículo 1324°:

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

110. Teniendo en cuenta que el DEMANDANTE no ha presentado documento alguno por el cual constituya en mora a la ENTIDAD, deberá tomarse como referencia para ello la fecha en la que le fue notificada la solicitud de arbitraje, esto es el 26 de diciembre de 2017¹⁵. En tal sentido, los intereses legales moratorios deberán computarse desde la recepción de la solicitud de arbitraje hasta la fecha efectiva de pago.
111. Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

Costos y costas del proceso

Además, el Árbitro Único deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y costas, así como, su posible condena.

¹⁵ Según consta en el ACTA DE INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO de fecha 01 de junio de 2018.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

112. El DEMANDANTE ha solicitado que su contraparte asuma las costas y costos del presente arbitraje. Ahora bien, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso de las partes acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde apelar a lo dispuesto en las reglas arbitrales establecidas en el Acta de Ide Árbitro Único de fecha 01 de junio de 2019 y la Ley de Arbitraje.
113. Sobre este particular, las reglas arbitrales no contemplan el tema, pero el artículo 73° de la Ley de arbitraje establece que los "costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
114. Si bien en el presente arbitraje la parte vencida es la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes. Atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, considerando el comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que la ENTIDAD asuma el ochenta por ciento (80%) de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría, atendiendo a la conducta procesal asumida.
115. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

LAUDA:

Primero.- DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión de la demanda. Por lo tanto **corresponde** ordenar al DEMANDADO el pago de la valorización contractual N°17, ascendente a la suma de S/. 124, 342.49 (Ciento Veinticuatro Mil Trescientos Cuarenta y Dos y 49/100 Soles), correspondientes a los avances registrados en el mes de marzo de 2017.

Segundo.- DECLARAR FUNDADA la quinta pretensión de la demanda. Por lo tanto, corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la Valorización N° 1 del presupuesto adicional N° 1, ascendente a la suma de S/. 10, 186.00 (Diez Mil Ciento Ochenta y Seis y 00/100 Soles).

Tercero.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda. Por lo tanto, corresponde ordenar al DEMANDADO el pago de la suma de S/. 421,886.78 (Cuatrocientos Veinte y un mil Ochocientos Ochenta y Seis con 78 /100 Soles) incluido IGV., correspondiente al saldo de la liquidación final del Contrato 02-2015-MDT/GM para la ejecución de la obra Ampliación y Mejoramiento del sistema de agua potable e instalación de alcantarillado sanitario de las localidades de LLantuyhuanca y Chaccamarca del distrito de Talavera, provincia de Andahuaylas, región Apurímac.

Árbitro Único

Leonardo Chang Valderas

Cuarto.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la demanda. Por tanto, corresponde ordenar al DEMANDADO el reconocimiento y pago de los intereses generados por la demora en el pago de saldo de la liquidación final del contrato, desde el 26 de diciembre de 2017, fecha en que se presenta la solicitud de arbitraje hasta la fecha real de pago.

Quinto.- DISPONER que la ENTIDAD asuma el ochenta por ciento (80%) de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría. En ese sentido, se **ORDENA** a la MUNICIPALIDAD cumpla con devolver al DEMANDANTE, en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificada con el presente documento, la suma correspondiente a S/. 11 978.4 (Once Mil Novecientos Setenta y ocho y 40/100 Soles) más impuestos. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

Sexto.- Para la ejecución del presente laudo se tendrá en cuenta que de conformidad con la Ley N 30381, la cual entró en vigencia el 15 de diciembre de 2015, se ha cambiado la denominación de la unidad monetaria de "nuevos sol" a "sol". En consecuencia, toda condena impuesta por el Árbitro Único en "nuevos soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria "sol".

Sétimo.- DISPONER que el presente Laudo se publique en el SEACE del OSCE, facultar a la Secretaría para que notifique dentro del plazo.



LEONARDO MANUEL CHANG VALDERAS
Árbitro Único



NATALIA BERROCAL GONZÁLEZ
Secretaría Arbitral