

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:
Dr. Mario Manuel Silva López



Arbitraje seguido entre

CONSORCIO MARCASEQUIA

Y

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO

EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA
"MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA PARA RIEGO DEL CANAL
MARCASEQUIA EN LA LOCALIDAD DE ACZO, DISTRITO DE ACZO,
PROVINCIA ANTONIO RAIMONDI, REGION ANCASH"

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único

Mario Manuel Silva López

Secretaria General

Corte Superior de Arbitraje de Ancash

María Del Carmen Segura Córdova

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Institucional

Resolución N° 13

Huaraz, 01 de diciembre de 2020

I. INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DESARROLLO DEL PROCESO

Mediante la Resolución N° 01 de fecha 28 de agosto del 2019, se tuvo por instalado el árbitro único Dr. Mario Manuel Silva López, el cual manifestó no tener ninguna incompatibilidad que le impida asumir dicha designación. A su vez, declaró no tener ningún impedimento, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada, conforme a lo dispuesto en el Código de Ética de la Corte y el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje. Asimismo, se otorgó al Consorcio Marcasequia (en adelante, el CONSORCIO o DEMANDANTE) un plazo de diez días hábiles para que presente su demanda. Finalmente, se requirió a la Municipalidad Distrital de Aczo (en adelante, la DEMANDADA o ENTIDAD) para que, en un plazo de cinco días hábiles, cumpla con registrar la resolución de instalación del árbitro único en el SEACE.

A través de la Resolución N° 02 de fecha 14 de octubre del 2019, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la DEMANDADA para que en un plazo de diez días hábiles la conteste y de ser el caso, formule reconvenición. Asimismo, se tuvo por pagado los honorarios por parte del CONSORCIO. De igual manera, se requirió nuevamente a la ENTIDAD para que en un plazo de cinco días hábiles cumpla con registrar el Acta de Instalación contenida en la Resolución N° 01 en el SEACE.

Mediante la Resolución N° 03 de fecha 17 de diciembre del 2019, se admitió a trámite la contestación de demanda. De igual manera, se corrió traslado de la excepción de inexistencia de convenio arbitral al CONSORCIO para que la absuelva dentro del plazo de diez días hábiles. Asimismo, se autorizó al CONSORCIO para que asuma los pagos de honorarios de la ENTIDAD.

Mediante la Resolución N° 04 de fecha 10 de enero del 2020, se tuvo por absuelta la excepción de inexistencia de convenio arbitral por el CONSORCIO, indicándose que dicha excepción será resuelta al momento de laudar. De igual modo, se dejó constancia del pago realizado por el CONSORCIO de los honorarios que correspondía realizar a la ENTIDAD. Igualmente, el árbitro único fijó los siguientes puntos controvertidos:

- 1.- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad apruebe la Liquidación Técnico y Financiera de la Obra: "Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego del Canal Marcasequia en la Localidad de Aczo, Distrito de Aczo, Provincia Antonio Raimondi, Región Ancash", formulada por el Contratista; consecuentemente se ordene a la Entidad*

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Dr. Mario Manuel Silva López

el pago de S/. 11,114.37 (Once mil ciento catorce con 37/100 soles), más los intereses legales por concepto de saldo de liquidación de contrato de obra.

2.- *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 5,000.00 soles (Cinco mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por la actuación arbitraria de la demandada de negarse pagar el saldo de liquidación del contrato de obra.*

3.- *Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso.*

A través de la Resolución N° 05 de fecha 03 de marzo del 2020, se prescindió de la realización de la Audiencia de Actuación Probatoria y se dispuso el cierre de la etapa probatoria. De igual manera, se otorgó a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presente sus alegatos.

Mediante la Resolución N° 06, de fecha 01 de junio de 2020, se habilita y se otorga validez para todos los efectos al domicilio procesal VIRTUAL, a fin de que las partes puedan presentar sus escritos y sean notificados de las decisiones del árbitro y todas las situaciones conexas al arbitraje. Asimismo, para tal efecto, adicionalmente se les solicita a las partes registrar su domicilio procesal virtual y se les otorga un plazo de 05 días hábiles, para que señalen, el ó los correos electrónicos.

Mediante la Resolución 07 de fecha 05 de agosto del 2020, se fijó el proyecto de las nuevas reglas del proceso para que las actuaciones arbitrales se lleven a cabo de manera virtual, otorgándose a las partes un plazo de cinco días hábiles, para que manifiesten lo que convengan a su derecho respecto a las nuevas reglas. Asimismo, se otorgó un plazo de cinco días hábiles a las partes, para que confirmen los correos electrónicos señalados en la regla 1 del sexto considerando de la Resolución N° 07 y/o modifiquen o agreguen nuevos correos de así considerarlo.

A través de la Resolución N° 08 de fecha 21 de agosto del 2020, el árbitro único declara firmes las reglas establecidas en la Resolución 07 de fecha 05 de agosto del 2020.

Mediante la Resolución N° 09 de fecha 02 de setiembre del 2020, se tuvo por presentados los escritos de alegatos por parte del CONSORCIO y la ENTIDAD. Asimismo, se otorgó al CONSORCIO un plazo de cinco días hábiles para que

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Dr. Mario Manuel Silva López

presente la Liquidación de Obra completa. De igual manera, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales de manera virtual.

A través de la Resolución N° 10, de fecha 10 de septiembre del 2020, se resuelve reprogramar la audiencia de Informes Orales.

A través de la Resolución N° 11 de fecha 15 de setiembre del 2020, se tuvo presente que mediante el escrito de fecha 11 de setiembre del 2020, el CONSORCIO presentó la Liquidación Final de Obra completa.

Con fecha 28 de setiembre del 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales de manera virtual vía la plataforma de zoom, sin la asistencia del representante de la Municipalidad Distrital de Aczo a pesar de encontrarse debidamente notificada.

Finalmente, mediante la Resolución N° 12 de fecha 29 de octubre del 2020, el árbitro único, resuelve DDECLARAR EL CIERRE DE LA INSTRUCCIÓN, en el presente proceso y se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles.

II. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde al Árbitro Único dejar constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por el Árbitro Único, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio del Árbitro Único ha sido considerado como más relevantes.

III. MARCO LEGAL APLICABLE

El Árbitro Único considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes en relación a las controversias suscitadas entre las partes.

Teniendo en consideración la información contenida en el Contrato de Ejecución de Obra y asimismo, lo dispuesto en el Acta de Instalación contenida en la Resolución N° 01, la normativa aplicable al presente arbitraje debe ser la

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Dr. Mario Manuel Silva López

siguiente: 1) el Contrato, 2) la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Ley N° 30225, modificada por el DL 1341; 3) el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF modificado por el D.S 056-2017-EF, 4) las normas de derecho público y 6) las de derecho privado, en ese orden de preferencia.

Asimismo, desde el punto de vista procesal, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Reglamento del Centro, Acta de Instalación del Árbitro Único y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”).

IV. CUESTIONES PRELIMINARES

IV.1. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE CONVENIO ARBITRAL

A. POSICION DE LA ENTIDAD

1. Mediante el **escrito de contestación de demanda de fecha 27.11.19**, la ENTIDAD manifiesta que el objeto de la controversia está relacionado al Contrato de Ejecución de Obra “Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego del Canal Marcasequia en la Localidad de Aczo, Distrito de Aczo, Provincia de Antonio Raimondi, Departamento de Ancash”, suscrito entre la señora Esther Emilia Pajuelo Roca y el Consorcio Marcasequia el 19.10.19, sin embargo, la persona que se alude como alcalde, no tiene tal condición de encargada del despacho de la alcaldía, pero se menciona que participa en nombre y representación de la Municipalidad Distrital de Aczo.
2. Señala también la ENTIDAD que el aludido contrato de ejecución de obra, en su cláusula décimo séptima referida a la solución de controversias, se mencionan que los conflictos que surjan, serán resueltos mediante conciliación o arbitraje; siendo esta cláusula la que permite recurrir a la Corte Superior de Arbitraje de Ancash; sin embargo, la persona que participa como Alcalde es primera regidora del Consejo Municipal Distrital de Aczo y en la fecha de la celebración de dicho contrato, tanto de ejecución como del contrato arbitral, no contaba con acuerdo de consejo que le encargaba la Alcaldía de acuerdo al Art. 12 de la Ley N° 27972 y/o tampoco credencial otorgada como Alcaldesa por el Jurado Nacional de Elecciones de acuerdo al artículo 25 de la Ley 27972 modificado por la Ley 28961.



3. Agrega que, de acuerdo al acta de suspensión del entonces alcalde Simeón Mallqui Vela, contenido en el Acuerdo N° 003-2018-MDA del 27.06.2018, no existe referencia alguna a la encargatura de la Alcaldía.
4. Así mismo, indica que mediante el artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 031-2018-MDA de fecha 14.05.18, se dispone encargar la alcaldía a la regidora Esther Emilia Pajuelo Roca a partir del 15.05.18 al 13.06.18 por motivo de vacaciones, en consecuencia, el 27.06.18 ya no se encontraba en vigencia los efectos de dicho acto administrativo.
5. No obstante lo expresado anteriormente, la Entidad señala que de acuerdo a los antecedentes de la Resolución N° 3451-2018-JNE de fecha 22.11.18, se aprecia que la primera regidora sin estar encargada del despacho de la Alcaldía, había firmado como encargada de dicho despacho el Oficio N° 095-2018-MDA/A mediante el cual, remite al Jurado Nacional de Elecciones el expediente de suspensión del cargo de alcalde al señor Simeón Mallqui Vela a fin de que se acredite al nuevo titular o al sustituto de la alcaldía otorgándose credenciales de la forma y modo de Ley, sin embargo, la alcaldesa no recabo las credenciales el 22.11.18, fecha de convocatoria otorgada por el JNE, por lo que considera la ENTIDAD que la alcaldesa usurpaba funciones al actuar como alcalde sin ningún acuerdo que de manera expresa el Consejo Municipal de la Municipalidad le haya encargado el despacho de la Alcaldía a la señora Esther Emilia Pajuelo Roca quien estuvo ejerciendo de facto dicha función hasta el 31.12.2018.
6. De otro lado, indica que el CONSORCIO solicita la administración del arbitraje a la Corte Superior de Arbitraje de Ancash, demandando la aprobación de la liquidación técnico financiero de la obra; sin embargo, a su consideración no existe ningún convenio arbitral y/o el que existe, está viciado de nulidad por haber sido firmado por la Alcaldesa quien en lugar de recabar su credencial y jurar el cargo como tal, el proceso de contratación como la suscripción del contrato, como ha sido expresado de manera clara y nítida por la Resolución N° 0297-2019-TCE-S4 del 04.03.19 que se pronuncia la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones en casos similares o iguales, por tratarse de la misma Entidad y del proceso de selección en las mismas fechas y oportunidades, al ser suscrito el contrato en esas condiciones es inexistente y/o es nulo de pleno derecho.
7. Precisa también que la supuesta Alcaldesa ha venido suscribiendo todos los actos administrativos del proceso de contratación, incluso de aprobación del expediente técnico como Alcaldesa o Alcaldesa encargada, sin embargo, no existe ninguna encargatura de la alcaldía que haya sido otorgada por autoridad competente, vigente en la fecha de la producción de dichos actos

administrativos y menos en la fecha de la suscripción del convenio arbitral, por lo cual también es nulo por haber sido efectuada por una regidora, quien viene a ser una autoridad incompetente, para ejercer la representatividad de la Municipalidad Distrital de Azco, por no tener vigente una encargatura de la alcaldía otorgada de manera temporal, excepcional y debidamente fundamentada.

8. Tal es así, que existe jurisprudencia en casos similares, como en la Resolución N° 297-2019-TCE-S4 del 04.03.19 expedida por la cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del OSCE mediante la cual se indica que no es válido los actos de ejercicio de un alcalde cuando éste no ha jurado el cargo previamente, en ese sentido, solicita que se declare fundada la excepción de inexistencia de convenio arbitral.
9. Mediante **escrito de alegatos de fecha 31.08.20**, la ENTIDAD reitera los argumentos vertidos en su escrito de contestación de demanda, concluyendo que se cuestiona la representación legal de la Municipalidad y la idoneidad del contrato y por ende del convenio arbitral, ya que a su consideración fue suscrito por quien no estuvo ni encargado ni acreditado mediante documento cierto y otorgado por la autoridad competente, por tanto, dicho contrato de obra suscrito en esas condiciones carece de eficacia y no tiene valor legal alguno.

B. POSICION DEL CONSORCIO

10. A través del **escrito de fecha 07.01.20**, el CONSORCIO señala por su parte que los argumentos expuestos por la ENTIDAD que sustenta la excepción de convenio arbitral son incongruentes, dado que se dice que no existe convenio arbitral o el que existe estaría viciado de nulidad porque habría sido firmado por la Alcaldesa que no tenía credencial, lo cual no tiene sentido, pues el convenio arbitral es parte del contrato.
11. Asimismo, alega que la ENTIDAD al plantear la inexistencia y/o nulidad del convenio arbitral está desconociendo el contrato que a la fecha tiene plena vigencia y validez, por lo que solicita que declare improcedente la excepción de inexistencia y/o nulidad de convenio arbitral.

C. POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO

12. En relación a la **excepción de convenio arbitral** deducida por la ENTIDAD contra la demanda presentada por el CONSORCIO en el presente procedimiento arbitral, este árbitro único considera pertinente precisar; en primer lugar, la definición de convenio arbitral, que según la RAE (Real

Academia Española), es el “*acuerdo en virtud del cual las partes de una relación jurídica determinada, contractual o no contractual, manifiestan la voluntad de someter las cuestiones litigiosas que hayan surgido o puedan surgir de aquella relación a la decisión de uno o más árbitros, con el propósito de resolver la controversia jurídica existente entre ellas*”.

13. Asimismo, el numeral 1 del artículo 13 del DL 1071 – Ley de Arbitraje, define al convenio arbitral como: “*(...) un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.*”
14. En atención a lo anterior, queda claro que el convenio arbitral es un acto jurídico mediante el cual, las partes suscribientes de un contrato, se someten a la jurisdicción del arbitraje para resolver sus controversias que se deriven de una relación jurídica contractual.
15. En atención a ello, en el presente caso, el CONSORCIO MARCASEQUIA y la MUNICIPALIDAD DISTRITLA DE ACZO han suscrito el Contrato de Ejecución de Obra: “Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego del Canal Marcasequia en la Localidad de Aczo, Distrito de Aczo, Provincia Antonio Raimondi, Región Ancash”, contrato administrativo que, a la fecha de convocatoria del proceso de selección AD. 007-2018- MDA (12.09.2018), se encuentra regulado por la normativa sobre contratación pública, esto es, bajo el marco de la Ley 30225, modificada por el DL 1341 (en adelante la LEY) y su Reglamento de Contrataciones con el Estado aprobado mediante D.S 350-2015-EF modificado por el D.S 056-2017-EF (en adelante el REGLAMENTO), en cuyo numeral 45.1 del artículo 45 de la LEY, establece textualmente que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes.
16. En ese contexto, se verifica que en la cláusula décimo séptima del CONTRATO (Anexo C de la demanda), se encuentra incluido el convenio arbitral, mediante el cual, ambas partes acuerdan recurrir a arbitraje en caso se presenten controversias relacionadas a la relación jurídica contractual existente entre ambas partes, en consecuencia, teniendo en cuenta que la excepción de convenio arbitral es aquella defensa procesal que se deduce en un proceso judicial donde la parte demandada se opone a que la parte demandante someta las controversias referidas al CONTRATO a la jurisdicción ordinaria (Poder Judicial), ya que ambas partes han manifestado de manera expresa en el convenio arbitral, que será la jurisdicción arbitral la competente para resolver sus controversias relacionadas al contrato, en

concordancia a lo establecido en el numeral 16 del DL 1071 – Ley de Arbitraje, cuyo tenor es el siguiente.

Artículo 16.- Excepción de convenio arbitral.

1. Si se interpone una demanda judicial respecto de una materia sometida a arbitraje, esta circunstancia podrá ser invocada como excepción de convenio arbitral aun cuando no se hubiera iniciado el arbitraje.

2. La excepción se plantea dentro del plazo previsto en cada vía procesal, acreditando la existencia del convenio arbitral y, de ser el caso, el inicio del arbitraje.

3. La excepción de convenio arbitral, sea que se formule antes o después de iniciado el arbitraje, será amparada por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral, salvo en el primer caso, cuando el convenio fuese manifiestamente nulo.

4. En el arbitraje internacional, si no estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que el convenio arbitral es manifiestamente nulo de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral o las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia. No obstante, si el convenio arbitral cumple los requisitos establecidos por el derecho peruano, no podrá denegarse la excepción. Si estuviera iniciado el arbitraje, la autoridad judicial sólo denegará la excepción cuando compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional.

5. Las actuaciones arbitrales podrán iniciarse o proseguir, pudiendo incluso, a discreción del tribunal arbitral, dictarse el laudo, aun cuando se encuentre en trámite la excepción de convenio arbitral.

17. En tal sentido, al no haberse presentado los supuestos de hecho indicados en el artículo 16 de la Ley de Arbitraje, puesto que la excepción de convenio arbitral ha sido deducida en el presente proceso arbitral y no judicial como lo señala la norma y, asimismo, se ha acreditado la existencia del convenio arbitral en el CONTRATO, este árbitro único considera que la excepción de convenio arbitral deducida por la ENTIDAD debe ser desestimada.

18. En relación a los argumentos esbozados por la ENTIDAD en su excepción de convenio arbitral, donde alega que la señora Esther Emilia Pajuelo Roca quien

en calidad de Alcaldesa de la ENTIDAD suscribe el CONTRATO con el representante común del CONSORCIO no tiene tal condición, dado que no tenía la facultad de ejercer las funciones y/o prerrogativas de dicho cargo ya que no existiría acuerdo de consejo, resolución administrativa que haya otorgado la encargatura como alcaldesa, ni tampoco credencial otorgada por el Jurado Nacional de Elecciones para ejercer como alcaldesa de la ENTIDAD y que en consecuencia, no podría suscribir actos administrativos ni contratos y por ende no existiría convenio arbitral dado que el que existe, estaría viciado de nulidad, este Tribunal Unipersonal debe precisar que la ENTIDAD ha presentado como medios probatorios la Resolución N° 0297-2019-TCE-S4 de fecha 04.03.19 (Anexo 1.D del escrito de contestación de demanda) expedida por el Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado y la Resolución Administrativa N° 3451-2018-JNE de fecha 22.11.18 emitida por el Jurado Nacional de Elecciones.

19. Respecto a la Resolución N° 0297-2019-TCE-S4, mediante la cual la Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el CONSORCIO CHACAS contra la declaratoria de nulidad de oficio efectuada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO de la Adjudicación Simplificada N° 010-2018-MDA, se evidencia que la materia controvertida que se resuelve mediante dicho acto administrativo, NO está relacionada al CONTRATO suscrito entre el CONSORCIO MARCASEQUIA y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO, al ser otro CONSORCIO el impugnante, por lo que resulta intrascendente efectuar un análisis valorativo de dicho medio probatorio.
20. Respecto a la Resolución Administrativa N° 3451-2018-JNE de fecha 22.11.18 (Anexo 1.E del escrito de contestación de demanda) emitida por el Jurado Nacional de Elecciones donde se convoca a la señora Esther Emilia Pajuelo Roca para que asuma el cargo de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Aczo, se debe precisar que, si bien fue emitida con posterioridad al 19.10.18, fecha en que suscribió el CONTRATO entre la Alcaldesa y el CONSORCIO, motivo por el cual la ENTIDAD considera que el contrato y el convenio arbitral son nulos, ya que no habría tenido facultades o prerrogativas para ejercer legalmente como dicha autoridad; este Arbitro Único considera pertinente indicar que no correspondería pronunciarse al respecto, ya que dicha controversia es ajena al presente proceso al ser la materia controvertida la liquidación final de obra, más aun cuando la MUNICIPALIDAD no ha formulado pretensión mediante reconvencción en el proceso ni tampoco ha presentado medio probatorio relacionado a la nulidad de oficio del contrato.
21. Finalmente, respecto a los medios probatorios (Anexos 1.F y 1.G del escrito de contestación de demanda) relacionados a denuncias penales efectuadas

ante el Ministerio Público por el actual Alcalde de la MUNICIPALIDAD contra la anterior alcaldesa Esther Emilia Pajuelo Roca Alcaldesa, este Árbitro Único considera que los mismos resultan impertinentes al no estar relacionados con la controversia ventilada en el presente proceso. Sin perjuicio de ello, es menester señalar que cualquier denuncia o acción judicial de índole civil, penal y/o administrativa solo involucran a ambas partes, mas no al CONTRATO suscrito en ese entonces por la MUNICIPALIDAD y el CONSORCIO.

22. En base a estos fundamentos, el árbitro único declara que la excepción de convenio arbitral debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

1.- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad apruebe la Liquidación Técnico y Financiera de la Obra: “Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego del Canal Marcasequia en la Localidad de Aczo, Distrito de Aczo, Provincia Antonio Raimondi, Región Ancash”, formulada por el Contratista; consecuentemente se ordene a la Entidad el pago de S/. 11,114.37 (Once mil ciento catorce con 37/100 soles), más los intereses legales por concepto de saldo de liquidación de contrato de obra.

A. POSICION DEL CONSORCIO

23. El CONSORCIO mediante **escrito de demanda de fecha 17.09.19**, sostiene que con fecha 10.01.19, presentó a la ENTIDAD el expediente de Liquidación final de obra con un saldo a favor a favor del CONSORCIO de S/. 556.13 soles por reajuste de precios; incluyendo la devolución de S/. 10,558.24 soles que corresponde al monto retenido por la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del Contrato. 

24. Asimismo, señala que mediante Oficio N° 040-2019-MDA/A de fecha **26.02.19**, la ENTIDAD formula observaciones a la liquidación de obra, en cuyo documento no existe cuestionamiento a los cálculos económicos de la liquidación, sino a la ejecución de la obra que fue absuelto en su momento, motivo por el cual, considera que la liquidación no ha sido observada válida y legalmente. 

25. Finalmente, indica que mediante Carta Notarial N° 032-2019 de fecha **04.03.19**, el CONSORCIO se pronuncia respecto a las observaciones formuladas por la ENTIDAD, conforme al procedimiento de liquidación establecido en el artículo 179 de Reglamento.
26. El CONSORCIO mediante su **escrito de alegatos de fecha 31.08.20**, reitera los argumentos vertidos en su demanda.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

27. A través del **escrito de contestación de demanda de fecha 27.11.19**, la ENTIDAD manifiesta que no solo ha observado las raíces del contrato de obra sino también las consideraciones de carácter técnico y financiero de la misma.
28. Agrega que, en relación a dicho contrato, en la actualidad se encuentra en investigación preliminar por el delito de asociación ilícita para delinquir. Dicha denuncia se ingresó el 06.05.19 a la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios por haber realizado en las condiciones precarias de autoridad a un solo grupo familiar por el delito de asociación ilícita para delinquir, dándose lugar al caso N° 2019-426.

C. POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO

29. De los argumentos y medios probatorios incorporados al proceso a través de la demanda presentada por el CONSORCIO, así como de los datos mencionados por la Secretaria General de la Corte Superior de Arbitraje en la Audiencia de Informes Orales de fecha 28.09.2020, se acreditan los siguientes hechos:

- a) Con fecha **19.10.2018** se suscribe el Contrato de Ejecución de Obra¹ "*Mejoramiento del Servicio de Agua para Riego del Canal Marcasequia en la Localidad de Aczo, Distrito de Aczo, Provincia Antonio Raimondi, Región Ancash*" por un plazo de 60 días calendarios por el monto de S/. 105,582.38 soles.

¹ ANEXO 1.C del escrito de demanda de fecha 17.09.2019.

- b) Mediante el Acta de fecha **21.12.18**², el Comité de Recepción de la ENTIDAD recepciona la obra sin observaciones entregada por el CONSORCIO.
 - c) A través de la Carta N° 005-2018/GG/RO³ de fecha **09.01.19**, recibida por la Entidad en la misma fecha, el CONSORCIO presentó su liquidación final de obra.
 - d) Mediante el Oficio N° 040-2019-MDA/A⁴ de fecha **26.02.19**, el Alcalde de la MUNICIPALIDAD pone en conocimiento del CONSORCIO el Informe N° 029-2019-MDA/ADURyMA/R, mediante el cual se formula observaciones relacionadas a la ejecución de la obra.
 - e) A través de la Carta Notarial N° 032-2019⁵ de fecha 04.03.19, recibida por la Entidad el **11.03.19**, el CONSORCIO manifiesta que la ENTIDAD no ha formulado observaciones relacionadas a la liquidación sino de carácter técnico relacionados a la ejecución de la obra que correspondía realizar al Comité de Recepción, por lo que solicita la aprobación de la liquidación conforme a Ley.
 - f) Mediante Acta de Conciliación Sin Acuerdo N° 29-2019-CCEVAF ⁶ de fecha **24.04.19**, se deja constancia de la inasistencia del representante de la ENTIDAD a las dos invitaciones realizadas por el Conciliador para la celebración de la audiencia los días **11.04.2019** y **24.04.2019**.
 - g) A través de la Solicitud de Arbitraje ingresada el **04.06.19**⁷ a la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ancash, el CONSORCIO solicitó el inicio de un proceso arbitral.
30. Asimismo, se observa que la base legal invocada por el CONSORCIO en su demanda para sustentar su pretensión referida a la aprobación de la liquidación final de obra, es el artículo 179 del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S 350-2015-EF, el cual establece lo siguiente: se debatan

² Folio 171 del escrito s/n de fecha 11.09.20.

³ ANEXO 1.D del escrito de demanda de fecha 17.09.2019.

⁴ ANEXO 1.E del escrito de demanda de fecha 17.09.2019.

⁵ ANEXO 1.F del escrito de demanda de fecha 17.09.2019.

⁶ ANEXO 1.G del escrito de demanda de fecha 17.09.2019.

⁷ Fecha obtenida del minuto 13 de la Audiencia de Informes Orales de fecha 28.09.2020

Artículo 179.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista debe presentar 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 debe pronunciarse con cálculos detallados, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, es responsabilidad de la Entidad elaborar la liquidación en idéntico plazo, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, la liquidación final se practica con los precios unitarios, gastos generales y

utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada la liquidación se practica con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

31. De acuerdo a los considerandos expuestos precedentemente, se colige que la controversia radica en establecer si corresponde o no declarar la aprobación de la liquidación final de obra presentada por el CONSORCIO y como consecuencia de ello, la ENTIDAD pague al CONTRATISTA la suma de S/ 11,114.37. En tal sentido, corresponde al Árbitro Único efectuar el análisis sobre materia controvertida.

DEL ANÁLISIS DE OFICIO DE EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

32. Previo a iniciar el análisis de fondo de la controversia, corresponde precisar que la DEMANDADA no ha deducido excepción de caducidad al momento de contestar la demanda, ni tampoco ha hecho referencia sobre dicha figura jurídica en el decurso de las actuaciones arbitrales; sin embargo, este árbitro único considera necesario analizar de oficio si existe o no caducidad de la primera pretensión principal de la demanda referida a la aprobación de la liquidación final de obra; en virtud de lo dispuesto en el artículo 2006° del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 2006°.- Declaración de caducidad

La caducidad puede ser declarada de oficio o a petición de parte.

33. Como es sabido, mediante la caducidad, se evita que la inacción de un titular de un derecho se prolongue en el tiempo generando incertidumbre en las diversas situaciones jurídicas dentro de una relación más aún si está es del tipo contractual, como bien señala Díez-Picazo, la caducidad protege el interés general frente a la incertidumbre de una situación pendiente y con posibilidad de modificación⁸.
34. Teniendo en consideración que el propio Código Civil, en su artículo 2004°⁹, establece que la caducidad solo puede ser fijada por ley con énfasis en que

⁸ Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. «En torno al concepto de prescripción». En: *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, (octubre-diciembre), 1936, fascículo V, tomo XVI, p. 999.

⁹ **Artículo 2004.- Legalidad en plazos de caducidad**

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.

no se admite pacto en contrario; nos encontramos ante una norma de carácter imperativo.

35. En el caso que nos ocupa, en estricta aplicación del Principio de Legalidad que regula nuestra Constitución Política del Estado, corresponde que la norma aplicable para analizar si la pretensión del CONSORCIO es caduca o no, sea la Ley de Contrataciones del Estado – Ley 30225 modificada por el DL 1341.
36. Al respecto, el artículo 45 de la Ley 30225 modificada por el DL 1341, establece lo siguiente:

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje institucional, según el acuerdo de las partes. (...)

*45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, **liquidación del contrato**, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias **dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.***

(...)

Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad.
(Subrayado y énfasis del Árbitro Único)

37. De acuerdo al citado numeral 45.2 del artículo 45 del DL 1341, las controversias referidas a la liquidación del contrato, deben ser sometidas a los medios de resolución de controversias, en este caso, el arbitraje, por la parte interesada dentro del plazo de 30 días hábiles conforme a lo señalado en el Reglamento, siendo este plazo de caducidad. 
38. El artículo 179 del Reglamento aprobado mediante D.S 350-2015-EF modificado mediante D.S. 056-2017-EF (descrito en el punto 30 del presente laudo) regula el procedimiento de la liquidación final de obra, el cual se inicia con la presentación de la liquidación por parte del CONTRATISTA en un plazo de 60 días calendarios o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contados desde la recepción de la obra, luego la ENTIDAD tiene un plazo igual de 60 días calendarios para que se pronuncie, ya sea observando la liquidación o elaborando una nueva, 

para finalmente el CONTRATISTA se pronuncie subsanando o no acogiendo las observaciones de la Entidad en un plazo de 15 días calendario.

39. Asimismo, en caso el CONTRATISTA no presente su liquidación en el plazo inicial de 60 días calendarios, la ENTIDAD deberá elaborarla dentro del mismo plazo. Luego de ser notificada con dicha liquidación, el CONTRATISTA tiene un plazo de 15 días calendario para pronunciarse observando la liquidación y la ENTIDAD cuenta con el mismo plazo de 15 días calendarios para pronunciarse sobre dichas observaciones.
40. En ambos supuestos indicados en el punto 38 y 39, la liquidación quedará consentida o aprobada cuando practicada por una de las partes no es observada por la otra dentro del plazo establecido.
41. De igual manera, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra parte, ésta deberá pronunciarse dentro de los 15 días de haber sido recibida las observaciones, caso contrario, quedara aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.
42. Finalmente, en el caso que una de las partes no está de acuerdo o no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe solicitar **dentro del plazo previsto en la Ley**, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido dicho plazo, se considerará consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.
43. Bajo ese orden de ideas, veamos si en el presente caso, se cumplió con el procedimiento de liquidación final de obra, conforme lo establece el Reglamento de Contrataciones del Estado y dentro del plazo establecido por la Ley, a efectos de determinar si existe caducidad de la demanda.
44. De acuerdo a lo señalado en el punto 29 del presente laudo, con fecha **21.12.18** se suscribió el Acta de Recepción de Obra entre los representantes del CONSORCIO y la ENTIDAD, por lo que, de acuerdo al artículo 179 del Reglamento, dentro del plazo de 60 días calendario, esto es, hasta el **14.02.19**, el CONSORCIO tenía plazo para alcanzar a la ENTIDAD la liquidación final de la obra.

Con fecha **09.01.19**, dentro del plazo legal, el CONSORCIO mediante Carta N° 005-2018/GG/RO alcanzó a la ENTIDAD la liquidación final de obra.
45. Seguidamente, la ENTIDAD tenía un plazo de 60 días calendarios, esto es, hasta el **10.03.19**, para pronunciarse respecto a la liquidación de obra, ya sea observando o elaborando una nueva liquidación.

46. Al respecto, con fecha **26.02.19**, dentro del plazo otorgado en la norma, el Alcalde de la ENTIDAD alcanza al CONSORCIO el Oficio N° 040-2019-MDA/A, mediante el cual otorga un plazo de 10 días para que subsane las observaciones realizadas a la ejecución de obra por el área de desarrollo urbano rural y medio ambiente de la ENTIDAD mediante el Informe N° 029-2019-MDA/ADURyMA/R.

En este extremo del procedimiento de liquidación, el árbitro único llega a la conclusión que el Oficio N° 040-2019-MDA/A resultaría nulo, ya que: 1) La ENTIDAD no acoge como suya las observaciones realizadas por el área de desarrollo urbano rural y medio ambiente tomando en cuenta que el titular de la relación jurídica contractual es el titular de la ENTIDAD. La ENTIDAD solo cumple con adjuntar el referido oficio, y 2) las observaciones realizadas por dicha área de la ENTIDAD corresponden a la ejecución de la obra (facultad de la ENTIDAD en la etapa de recepción de obra), más no a la liquidación de obra conforme a lo establecido en el artículo 179 del Reglamento.

47. Continuando con el procedimiento de la liquidación, el CONSORCIO tenía un plazo de 15 días calendario, esto es, hasta el **13.03.19**, para pronunciarse sobre las “observaciones” realizadas por la ENTIDAD.

Con fecha **11.03.19**, dentro del plazo contemplado en la norma, el CONSORCIO se pronuncia sobre las “observaciones” realizadas por la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 032-2019, indicando que esta no ha formulado observaciones relacionadas a la liquidación sino de carácter técnico relacionados a la ejecución de la obra que correspondía realizar al Comité de Recepción, acto por el cual culmina el procedimiento de liquidación de obra. En tal sentido, al no haber la ENTIDAD cumplido con observar la liquidación del CONSORCIO o haber elaborado una nueva liquidación, la liquidación presentada por el CONSORCIO mediante la Carta N° 005-2018/GG/RO ha quedado consentida y aprobada para todos sus efectos conforme a lo establecido en el artículo 179 del Reglamento.

48. Ahora bien, habiendo culminado el procedimiento de liquidación con el pronunciamiento del CONSORCIO sobre las observaciones realizadas por la ENTIDAD mediante la Carta Notarial N° 032-2019 (**11.03.19**), el CONSORCIO tenía un plazo de **30 días hábiles**, esto es, hasta el **24.04.19**, para someter a conciliación o arbitraje las controversias relacionadas con la liquidación.

49. Atendiendo a ello, este árbitro único verifica en autos que el CONSORCIO no ha presentado como medio probatorio la Solicitud de Conciliación, sin embargo, se advierte que, del contenido del Acta de Conciliación Sin Acuerdo

N° 29-2019-CCEVAF de fecha **24.04.19**, las dos invitaciones realizadas por el Conciliador a la ENTIDAD para la celebración de la audiencia conciliatoria fueron los días 11.04.2019 (primera invitación) y 24.04.2019 (segunda invitación), por lo que al encontrarse la primera invitación a la ENTIDAD a conciliar con anterioridad al 24.04.19, se puede colegir que la Solicitud de Conciliación se notificó a la ENTIDAD dentro del plazo de caducidad.

50. Teniendo en cuenta que el **24.04.19** se suscribió el Acta de Conciliación Sin Acuerdo N° 29-2019-CCEVAF, el CONSORCIO tenía un plazo de 30 días hábiles para solicitar el medio de resolución de conflictos alternativo que regula la norma (arbitraje), es decir, como fecha límite el **06.06.19**, por lo que al haber sido presentado la Solicitud de Arbitraje ante la Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ancash, el **04.06.19**, el Árbitro Único concluye que no ha caducado el derecho del CONSORCIO de que mediante el presente arbitraje se resuelva la controversia contenida en la primera pretensión principal de su demanda.
51. Habiéndose comprobado entonces que no existe caducidad de la demanda, debe efectuarse el análisis de fondo de la controversia.

DEL ANALISIS DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA DE LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

52. Luego de haber concluido el Árbitro Único que la liquidación practicada por EL CONSORCIO quedó consentida y, por ende, aprobada, corresponde precisar que los efectos de que una liquidación haya quedado consentida y aprobada son únicamente respecto de los montos consignados en la liquidación final de obra y sobre aquellos conceptos que, de acuerdo a Ley, pueden estar incluidos en una liquidación, más no respecto de los conceptos que no se encuentren relacionados con la ejecución de la obra.
53. Así, debe observarse la **OPINIÓN N° 020-2016/DTN** a través de la cual la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado señala que:

“... 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.

En esa medida, la liquidación de obra solo puede incluir conceptos que forman parte del costo de la obra y otros que han sido autorizados expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

(...)

si bien la normativa de contrataciones del Estado permitía la inclusión de conceptos resarcitorios en la liquidación de obra, dicha inclusión estaba permitida únicamente para aquellos supuestos expresamente contemplados; en consecuencia, una Entidad no podía incluir en la liquidación de obra cualquier otro concepto resarcitorio que sea ajeno a los previstos expresamente por la normativa de contrataciones del Estado.

Este criterio respondía a que los conceptos resarcitorios que la normativa permite incluir en la liquidación eran fácilmente determinables, en atención a que establecer su cuantía no requería de un complejo trabajo probatorio.”

54. Esta opinión nos deja ver claramente que en una liquidación final del contrato de obra, únicamente pueden incorporarse aquellos conceptos que forman parte de la ejecución contractual y aquellos que no siendo parte de ésta, se encuentran expresamente permitidos por ley; en ese sentido, una liquidación consentida y aprobada no puede generar derecho a procurarse un beneficio económico derivado de un concepto incluido en ésta que no forme parte del costo total de la obra o que no esté autorizado por Ley, tales como adicionales de obra (que requieren un procedimiento autónomo para su autorización y pago), indemnizaciones (distintas a las penalidades, utilidad prevista por resolución contractual imputable a la Entidad) que requieran una actuación probatoria específica y autónoma, entre otros conceptos; lo contrario implicaría incurrir en una contravención a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil que establece:

“Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.”

55. En ese sentido, este Árbitro Único debe velar porque en la Liquidación del Contrato de Obra no se incluyan conceptos que legalmente este Colegiado se encontraría impedido de amparar; en razón de ello, se procederá a verificar

cada uno de los ítems que conforman el resultante de la Liquidación del Contrato de Obra practicada por el CONSORCIO.

56. Así, tenemos que la controversia en cuanto al monto de la Liquidación Final de Obra se centraría en el hecho que el CONSORCIO reclama en ella, el pago de los siguientes conceptos:

1) Reajuste de Valorizaciones contractuales y del adicional de obra: S/. 471.30

2) Retención de garantía de fiel cumplimiento: S/. 10,558.24

57. En relación al **primer concepto**, el CONSORCIO reclama el pago de reajuste de precios de las valorizaciones pagas por la ENTIDAD, esto es, la valorización contractual (S/. 24.08) y de la valorización del adicional de obra (S/. 447.22), cuyo monto total asciende a S/. 471.30 más el IGV correspondiente.

58. Al respecto el artículo 167 del REGLAMENTO, señala lo siguiente:

Artículo 167.- Reajustes

En el caso de obras, los reajustes se calculan en base al coeficiente de reajuste "K" conocido al momento de la valorización. Cuando se conozcan los Índices Unificados de Precios que se deben aplicar, se calcula el monto definitivo de los reajustes que le corresponden y se pagan con la valorización más cercana posterior o en la liquidación final sin reconocimiento de intereses

59. Luego de haber revisado la Liquidación final de obra, se puede constatar que en el folio 230 y 274 de la referida liquidación, se encuentran los cálculos de los reajustes de las valorizaciones contractuales y del adicional de obra, cuya sumatoria asciende a un monto total de S/. 471.30, conforme a los siguientes cuadros que se aprecian a continuación:

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:
Dr. Mario Manuel Silva López

VIII. COSTO DE OBRA FINAL

DESCRIPCION	PRESENTADO S/. (SIN IGV)	RECALCULADO		TOTAL VALORIZADO O sin IGV	IGV S/.	TOTAL RECALCULADO
		K	REAJUSTE S/.			
COSTO CONTRACTUAL DE OBRA	13,884.71	1.00173	24.08	13,908.79	2,503.58	16,412.37
COSTO ADICIONAL DE OBRA N° 01	75,591.88	1.00592	447.22	76,039.10	13,687.04	89,726.13
VALOR FINAL DE LA OBRA	89,476.59		471.30	89,947.89	16,190.62	106,138.50

CALCULO DE COEFICIENTES DE REAJUSTE K

OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO PARA AGUA PARA RIEGO DEL CANAL MARCASEQUIA EN LA LOCALIDAD DE ACZO, DISTRITO DE ACZO, PROVINCIA DE ANTONIO RAYMONDI - DEPARTAMENTO DE ANCASH"

CALCULO DE COEFICIENTES DE REAJUSTE K DEL CONTRATO CONTRACTUAL

CONTRATISTA: CONSORCIO MARCASEQUIA

Fecha del Ppto Base : AGOSTO 2018

Plazo de Ejecución

Mes de Valorización

Mes del Reajuste :

Nov. 2018

Nov. 2018

Aplicación de la Fórmula Polinómica

Σ C.I. = 1.000

OK

FORMULA:

K =	0.237	Mi/Ma	0.067	Mi/Ma	0.066	Mi/Ma +	0.064	Mi/Ma
	0.066	Fr/Fo +	0.061	Cr/Co +	0.107	Ac/Ao	0.219	I/Io

TABLA DE INDICES UNIFICADOS

SIMB	LU.	C.I.	%	1o(Ago 2018)	2o(Nov. 2018)	I/Io	K
M	47	0.237	100.00%	802.11	802.11	1.0000	0.2370
M	44	0.067	100.00%	305.69	385.72	1.0001	0.0670
M	48	0.060	100.00%	368.15	371.13	1.0054	0.0603
M	43	0.064	100.00%	677.88	685.66	1.0115	0.0647
F	32	0.065	100.00%	478.47	488.38	0.9896	0.0647
C	21	0.061	100.00%	423.88	423.68	1.0000	0.0610
A	5	0.107	100.00%	216.30	215.68	0.9972	0.1067
I	39	0.219	100.00%	449.40	451.18	1.0040	0.2083

K(Nov. 2018) 1.00173

CALCULO DE COEFICIENTES DE REAJUSTE K DEL ADICIONAL DE OBRA N° 01

CONTRATISTA: CONSORCIO MARCASEQUIA

Fecha del Ppto Base : AGOSTO 2018

Plazo de Ejecución

Mes de Valorización

Mes del Reajuste :

Nov. 2018

Nov. 2018

Aplicación de la Fórmula Polinómica

Σ C.I. = 1.000

OK

FORMULA:

K =	0.163	Mi/Ma	0.122	Ti/To	0.123	Ac/Ao +	0.067	Mi/Ma
	0.061	MDr/AMD	0.434	I/Io +				

TABLA DE INDICES UNIFICADOS

SIMB	LU.	C.I.	%	1o(Ago 2018)	2o(Nov. 2018)	I/Io	K
M	47	0.163	100.00%	802.11	802.11	1.0000	0.1630
T	72	0.122	100.00%	435.02	438.71	1.0108	0.1233
AC	5	0.123	100.00%	216.30	215.89	0.9972	0.1227
MA	43	0.067	100.00%	677.88	685.66	1.0115	0.0678
AMD	3	0.061	100.00%	525.48	528.69	1.0270	0.0606
I	39	0.434	100.00%	449.40	451.18	1.0040	0.4367

K(Nov. 2018) 1.00888

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERU
 Consejo Regional de Ingenieros - Huancayo
 Ing. ANTONIO F. MEJIA BRONCANO
 CIP: 81636

CONSORCIO MARCASEQUIA
 MARIO MANUEL SILVA LOPEZ
 CIP N° 2250748
 REPRESENTANTE COMON

60. En consecuencia, el árbitro único considera que los cálculos efectuados han sido conforme a lo establecido en la norma y, teniendo en cuenta que el monto reclamado no ha sido objeto de pronunciamiento por LA ENTIDAD ni en el procedimiento de liquidación final de obra a través del Oficio N° 040-2019-

MDA/A mediante el cual la ENTIDAD formula observaciones a la ejecución de la obra y no a la liquidación del contrato de obra presentada por el CONSORCIO mediante Carta N° 005-2018/GG/RO ni tampoco se haya pronunciado en el transcurso del proceso, a criterio del Tribunal, corresponde que los reajustes reclamados por el CONSORCIO por las valorizaciones (contractual y adicional de obra) pagadas deben ser aprobados e incluidas en la liquidación.

61. Respecto al **segundo concepto**, el árbitro único considera que el monto reclamado por el CONSORCIO no debe estar incluido en la liquidación al no ser parte de la ejecución propia de la obra por lo que corresponde efectuar el análisis para determinar si corresponde o no su devolución al CONSORCIO.
62. De acuerdo a lo establecido en el artículo 126.1¹⁰ del REGLAMENTO, corresponde la devolución de la garantía de fiel cumplimiento al CONSORCIO cuando se encuentre consentida la liquidación final de obra.
63. Conforme a lo establecido en la cláusula séptima del CONTRATO, la garantía de fiel cumplimiento fue otorgada a la ENTIDAD en forma de retención en concordancia con el numeral 126.3¹¹ del artículo 126 del Reglamento:

CLÁUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por los conceptos, montos y vigencias siguientes:

- De fiel cumplimiento del contrato S/ 10,558.24 (DIEZ MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO CON 24/100 SOLES, a través de la retención que debe efectuar la ENTIDAD durante la primera mitad del número total de pagos a realizar de forma prorrateada con cargo a ser devuelto a la aprobación de la liquidación de la obra, en aplicación del 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

DEVOLUCIÓN DE GARANTÍAS POR FALTA DE RENOVACIÓN

¹⁰ 126.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, **o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.**

¹¹ 126.3. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando:

- a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una adjudicación simplificada;
- b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,
- c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra. La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo."

64. En consecuencia, teniendo en cuenta que el árbitro único ha determinado que la Liquidación final del contrato ha quedado consentida y aprobada para todos sus efectos, corresponde que la ENTIDAD devuelva al CONSORCIO la suma de S/. 10,558.24 por concepto de retención de garantía de fiel cumplimiento.

65. Como producto de lo anterior, la Liquidación Técnico Financiera de la Obra queda expresada en los siguientes términos:

CONCEPTO	MONTOS AUTORIZADOS	MONTO PAGADO / DEVUELTO	SALDO PENDIENTE DE PAGO
VALORIZACIONES CONTRACTUALES	13,884.71	13,884.71	0.00
VALORIZACIONES DEL ADICIONAL DE OBRA	75,591.88	75,591.88	0.00
REAJUSTE DE VALORIZACIONES CONTRACTUALES	24.08	0.00	24.08
REAJUSTE DE VALORIZACION DE OBRA	447.22	0.00	447.22
ADELANTO DIRECTO	0.00	0.00	0.00
AMORTIZACION ADELANTO DIRECTO	0.00	0.00	0.00
ADELANTO POR MATERIALES	0.00	0.00	0.00

Laudo Arbitral de Derecho
Árbitro Único:
Dr. Mario Manuel Silva López.

AMORTIZACION DEL ADELANTO POR MATERIALES	0.00	0.00	0.00
---	------	------	-------------

DEDUCCION DE REINTEGROS DE ADELANTO DIRECTO	0.00	0.00	0.00
--	------	------	-------------

DEDUCCION DE REINTEGROS DE ADELANTO DE MATERIALES	0.00	0.00	0.00
--	------	------	-------------

PENALIDADES	0.00	0.00	0.00
--------------------	------	------	-------------

SUB TOTAL	S/. 89,947.89	S/. 89,476.59	S/. 471.30
------------------	----------------------	----------------------	-------------------

IGV (18%)	S/. 16,190.62	S/. 16,105.79	S/. 84.83
------------------	----------------------	----------------------	------------------

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	S/. 106,138.51	S/. 105,582.38	S/. 556.13
--------------------------------------	-----------------------	-----------------------	-------------------

66. Por estas consideraciones, este árbitro único concluye que al haber presentado el CONSORCIO su liquidación final de obra y no existiendo observaciones de parte de LA ENTIDAD, de conformidad con el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondería declarar consentida y aprobada la liquidación presentada por EL CONSORCIO mediante Carta N° 005-2018/GG/RO de fecha 09.01.19, recepcionada por la ENTIDAD en la misma fecha, en consecuencia, se dispone incorporar en la liquidación final de obra el monto de **S/. 556.13 incluido IGV** como saldo a favor del CONSORCIO por reajuste de precios contractuales y del adicional de obra, más los intereses calculados desde que la liquidación ha quedado consentida y aprobada hasta la fecha de emisión del presente laudo; así como la devolución a cargo de la ENTIDAD de **S/.**

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Dr. Mario Manuel Silva López

10,558.243 a favor del CONSORCIO por retención del fondo de garantía de fiel cumplimiento.

67. En base a estas consideraciones, el árbitro único declara **FUNDADA** la presente pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

2.- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pagar a favor del Contratista la suma de S/. 5,000.00 soles (Cinco mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, por la actuación arbitraria de la demandada de negarse pagar el saldo de liquidación del contrato de obra.

A. POSICION DEL CONSORCIO

68. El CONSORCIO mediante **escrito de demanda de fecha 17.09.19** alega que la ENTIDAD al negarse a devolver el monto retenido por la garantía de fiel cumplimiento por el equivalente al 10% del monto del contrato que asciende a S/. 10,558.24 los perjudica económicamente, dado que la falta de liquidez les impide realizar otros trabajos que seguramente les hubiera generado utilidades, por lo que reclama una indemnización por daños y perjuicios por la actuación arbitraria de la demandada por el monto de S/. 5,000.00 soles.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

69. Mediante el **escrito de contestación de demanda de fecha 27.11.19**, la **ENTIDAD** señala que los contratos y sus derivados suscritos por autoridad incompetente y con investigaciones pendientes por el Ministerio Público no pueden pagarse ni liquidarse y mucho menos pueden existir causales para atribuir a mi representada por daños y perjuicios.

C. POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO

70. Respecto a la pretensión que nos ocupa, se advierte que no se han presentado pruebas por medio de las cuales se pueda constatar que el CONTRATISTA haya sufrido un perjuicio patrimonial imputable a la

ENTIDAD, y tampoco se ha acreditado el daño patrimonial ni la cuantía que solicita.

71. Con lo antes transcrito, queda claro quién tiene la carga de probar, si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales, es el CONTRATISTA, sin embargo, el CONTRATISTA no acredita el nexo de causalidad, el factor de atribución ni presenta medios probatorios que sustenten su pretensión y la cuantificación solicitada.
72. Por consiguiente, el Árbitro único llega a la convicción que no corresponde ordenar a la ENTIDAD el pago de una indemnización a favor del CONTRATISTA, declarando **IMPROCEDENTE** la presente pretensión.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA

3.- Determinar a quién corresponde realizar el pago y/o reembolso de los costos arbitrales originados en el presente proceso.

A. POSICION DEL CONSORCIO

73. El CONSORCIO señala que la ENTIDAD ha actuado arbitraria e ilegalmente al declarar la nulidad del contrato, obligándolos a recurrir a la vía arbitral por lo que los gastos que ocasiona el proceso, debe ser asumido íntegramente por la ENTIDAD, por lo que esta deberá reconocer a su favor los honorarios del árbitro, los gastos administrativos del arbitraje y los honorarios de su abogado por el monto de S/. 6,000.00 soles.

B. POSICION DE LA ENTIDAD

74. La ENTIDAD aclara que no se puede responder por el pago de gastos arbitrales cuando se viene cuestionando el origen del contrato, el cual resulta nulo e ineficaz.

C. POSICION DEL ÁRBITRO ÚNICO

75. Con respecto a esta pretensión relacionada al pago de costos y costas derivados del presente proceso arbitral, el numeral 1) del artículo 73 del DL 1071 – Ley de Arbitraje señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Dr. Mario Manuel Silva López

costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

76. En el convenio arbitral, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional.

77. En el presente caso, es preciso señalar las actuaciones realizadas durante el proceso referido a los gastos arbitrales del Tribunal y Secretario Arbitral, las cuales se detallan a continuación:

i) Mediante la Resolución N° 01 de fecha 28 de agosto del 2019, se establecieron los honorarios totales del Árbitro Único por la suma de S/. 963.04 soles y los gastos administrativos del Centro por la suma de S/.700.25 soles, montos que debían ser asumidos por cada una de las partes en forma proporcional.

ii) A través de la Resolución N° 02 de fecha 14 de octubre del 2019, se dejó constancia del pago de honorarios por parte del Consorcio.

iii) Mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de enero del 2020, se dejó constancia del pago en subrogación de los honorarios realizados por el Consorcio que correspondía cancelar a la Entidad.

78. De lo señalado precedentemente, se tiene que el Consorcio ha pagado la totalidad los honorarios, esto es, los honorarios que correspondían pagar al Consorcio y aquellos que correspondían a la Entidad, no habiendo el Árbitro Único dispuesto un reajuste de honorarios, en atención a la cuantía de la controversia conforme se detalla en el siguiente cuadro:

	Partes	Gastos Administrativos	Honorario Árbitro Único (Total)
		S/. 700.25	S/. 963.04
SUMATORIA	TOTAL GASTOS ARBITRALES		S/. 1,663.29

79. Ahora bien, respecto a los gastos de defensa solicitados por el CONSORCIO en los fundamentos de su pretensión por la suma de S/. 6,000.00, dicha parte

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

Dr. Mario Manuel Silva López

no ha presentado contrato privado de asesoría legal, recibos por honorarios, etc. que acrediten el patrocinio de su abogado en este proceso.

80. En consecuencia, considerando el resultado de este arbitraje y teniendo en cuenta que EL CONSORCIO se ha visto obligado a seguir el presente proceso para obtener la satisfacción de sus pretensiones, el Árbitro Único considera adecuado condenar a la ENTIDAD al pago íntegro de los gastos arbitrales, sin embargo, respecto a los gastos de defensa solicitados, este Tribunal Unipersonal debe desestimar la pretensión en dicho extremo.

81. En tal sentido, la tercera pretensión principal de la demanda debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE**.

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único, dentro del plazo correspondiente **LAUDA EN DERECHO:**

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de convenio arbitral deducida por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO** contra la demanda.

SEGUNDO: DECLARESE DE OFICIO que no existe caducidad de la demanda, en consideración a los argumentos expuestos en el presente laudo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, **APRÚEBESE** la liquidación final de obra y **ORDENESE** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO** pagar a favor del **CONSORCIO MARCASEQUIA** la suma de S/.556.13 más los intereses calculados desde la fecha en la liquidación ha quedado consentida y aprobada hasta la fecha de emisión del presente laudo; así como la devolución del fondo de retención de garantía de fiel cumplimiento por la suma de S/. 10,558.24, de conformidad a los fundamentos esbozados en el presente laudo.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no corresponde ordenar a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO** el pago de S/. 5,000.00 soles como indemnización por daños y perjuicios a favor del **CONSORCIO MARCASEQUIA**.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se **CONDENA** a **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO** al pago de la totalidad de los gastos arbitrales (honorarios del árbitro único y gastos administrativos correspondientes a la Corte), e **INFUNDADO** en el extremo relacionado al pago de los gastos de defensa del

Laudo Arbitral de Derecho

Árbitro Único:

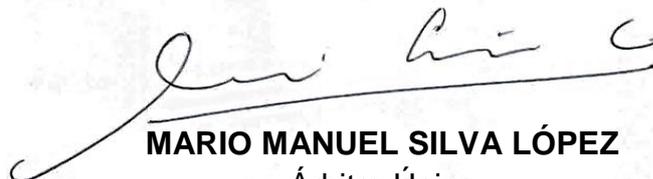
Dr. Mario Manuel Silva López

CONSORCIO al no haber sido acreditados, conforme a lo expresado en la parte considerativa del laudo.

SEXTO: ORDENESE a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ACZO** reembolsar al **CONSORCIO MARCASEQUIA** la suma de **S/. 1,663.29** netos más IGV, por concepto de devolución de honorarios.

SEPTIMO: El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes. En consecuencia, una vez notificado, consentido o ejecutoriado, debe ser cumplido con arreglo a lo dispuesto por las normas legales pertinentes.

Notifíquese a las partes. -



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Árbitro Único



MARIA DEL CARMEN SEGURA CORDOVA
Secretaria Arbitral