

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral:

ABOG. DANIEL HUANCA CASTILLO (Presidente)
ABOG. JOSÉ LEONARDO DE LA ROSA SILVA
ABOG. CÉSAR AUGUSTO MONTERO SARANGO

Demandante:

CONSORCIO EL OVALO

(En adelante el Consorcio, el DEMANDANTE o el ACCIONANTE)

Demandada:

EMPRESA DE SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA LIBERTAD
S.A. - SEDALIB S.A.





(En adelante la Entidad, la Empresa, la DEMANDADA o la EMPLAZADA)

RESOLUCIÓN NÚMERO 10

Trujillo, 31 de enero de 2020.

VISTOS:

Antecedentes relacionados con el presente proceso arbitral y la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 09 de diciembre de 2016, EL DEMANDANTE y LA DEMANDADA suscribieron el Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362".
 2. Conforme a las condiciones generales del contrato en su Cláusula Vigésima, las partes pactaron que cualquiera de ellas podía iniciar el arbitraje ad hoc a fin de resolver las controversias que se presentasen durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 146°, 152°, 
-   

168°, 170°, 177°, 178°, 179° y 180° del Reglamento o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley. Así mismo, estipularon que en forma facultativa, cualquiera de las partes podría someter a conciliación las controversias suscitadas, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegase a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Igualmente, se acordó que todos los conflictos que se deriven de la ejecución o interpretación del contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serían resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en las normas de contrataciones del Estado.

3. Acorde con lo antes indicado, mediante Carta N° 057-2018-CONSORCIO EL OVALO del 09 de agosto de 2018, notificada a la Entidad en la misma fecha, el Consorcio solicitó el inicio del procedimiento arbitral y designó como su Árbitro al Abog. José Leonardo De La Rosa Silva. A su vez, SEDALIB S.A. mediante Carta s/n del 20 de agosto de 2018, acepta el sometimiento al arbitraje y designa como su Árbitro al Abog. César Augusto Montero Sarango. Los árbitros designados, con fecha 14 de febrero de 2019, comunican a las partes que han designado como Presidente del Tribunal Arbitral al Abog. Daniel Huanca Castillo.
4. El 14 de junio de 2019, en la Oficina Desconcentrada del OSCE en la ciudad de Trujillo, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, estableciéndose que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho; designándose como secretaría arbitral a ARBITRARE SOLUCIONES LEGALES Y ARBITRALES S.A.C., con RUC N° 20477731482, quien a su vez designó a la abogada María Alejandra Paz Hoyle; señalando como Sede del referido Tribunal Arbitral, las oficinas ubicadas en Avenida América Oeste N° 1565 (Mz. B1 Lt. 04) Oficina 601 Urb. Covicorti del Distrito y Provincia de Trujillo. Departamento de La Libertad.

El plazo para emitir el presente laudo

5. Mediante Resolución N° 09, el Tribunal Arbitral fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

Demanda del Consorcio: Petitorio

6. En su demanda, presentada el 28 de junio de 2019, el Consorcio solicita lo siguiente:



PRIMERA PRETENSIÓN: Que se tenga por CONSENTIDA la Liquidación Técnico Financiera del Contrato N° 117-2016 que presentaron a la Demandada con fecha 24 de abril de 2018, con la Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018, al no haber sido observada dentro del plazo de Ley; y, como consecuencia de ello se les cancele el saldo a su favor ascendente a S/. 27,123.68, más sus respectivos Intereses Legales hasta la fecha de su efectivo pago.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Que se disponga como consecuencia del Consentimiento de la Liquidación del Contrato N° 117-2016, que la demandada devuelva al demandante la Garantía de Fiel Cumplimiento que está dada por la Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio, por la suma de S/. 262,080.44; así mismo, que entregue al accionante la constancia de conformidad de obra respectiva sin penalidad alguna.

TERCERA PRETENSIÓN: Que se disponga a SEDALIB S.A. asuma el pago de la Indemnización, ascendente a Ciento Cincuenta Mil Soles (S/. 150,000.00), por los daños y perjuicios causados al Consorcio por la demora en la Recepción de la Obra y la Liquidación de la misma.

CUARTA PRETENSIÓN: Que se condene a la demandada a asumir el pago de los costos del presente proceso arbitral.

Demanda del Consorcio: Resumen de Fundamentos

7. El Consorcio sustenta su demanda en los siguientes fundamentos:

Respecto de la primera pretensión

- a. Que, antes de proceder a sustentar sus Fundamentos de Hecho de la presente Pretensión, alega el accionante que se hace necesario tener presente lo prescrito en el Art. 179° del Reglamento, que dispone que *“El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días*

MS

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 [...]”; así como, lo dispuesto en el Art. 38° de la Ley de Arbitraje, que señala que “Las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todos sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales y a colaborar con el tribunal arbitral en el desarrollo del arbitraje”.

- b. Que, de conformidad con las normas citadas, y teniendo presente que la Obra fue recepcionada por la Entidad el 27 de marzo de 2018, sostiene el Consorcio que en virtud del primer párrafo del Art. 179° del Reglamento, que estipula que “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 [...]”, con fecha 24 de abril de 2018, con la Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018, presentaron la Liquidación del Contrato

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

de Obra; correspondiendo a SEDALIB S.A, conforme a la Opinión N° 119-2005/GTN del 26 de setiembre del 2005, emitida por la Gerencia Técnica Normativa del CONSUCODE, hoy OSCE, adoptar cualquiera de las dos (02) acciones siguientes: 1) Observar la Liquidación presentada; o, 2) Elaborar una nueva Liquidación y alcanzarla al contratista; la primera, está relacionada con la “[...] *inconformidad con el contenido de dicha liquidación, es decir, sobre los aspectos económicos consignados por el contratista en el documento de liquidación, puesto que no existe una forma determinada para la elaboración de dicho documento por parte del contratista. Así, por ejemplo, podría observarse que en el documento no se hayan considerado las penalidades por mora deducidas por la Entidad, o que se hayan valorizado metrados no contratados o ejecutados, o que se pretendan aún cobrar conceptos ya pagados, o que se pretendan cobrar gastos generales por ampliaciones no aprobadas, entre otros supuestos [...]*”; en tanto que la segunda, tiene relación, según la Opinión antes aludida, con “[...] *la posibilidad que la Entidad presente una nueva liquidación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 269° del Reglamento [...]*”; en este mismo sentido, en la Opinión N° 078-2017/DTN del 10 de marzo de 2017, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha precisado que “[...] *la formulación de observaciones [debe ser] realizada de tal manera que pudiera conocerse el extremo de la liquidación que se cuestionaba, procurando adjuntar la documentación y los cálculos detallados que justifiquen su contenido, cuando fuera el caso [...]*” (entre corchetes nuestro), y en la Opinión N° 104-2013/DTN del 09 de diciembre de 2013, ha indicado que “[...] *la normativa de contrataciones del Estado le ha otorgado la posibilidad a la Entidad de elaborar su propia liquidación de obra cuando la liquidación presentada por el contratista tiene defectos que no pueden subsanarse a través de observaciones; situación que traería como consecuencia que la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplace o deje sin efecto a la liquidación presentada por el contratista*”; acciones que no siguió la emplazada, pues, mediante Carta N° 545-2018-SEDALIB SA-44000-SGPO del 04 de junio de 2018, notificada vía correo electrónico el 07 de junio de

2018, requirió la presencia de su Representante Legal para que firme el Expediente de Liquidación de Obra y la presentación de algunos documentos tales como: Certificados de calidad, ensayos, pruebas hidráulicas, constancia de no adeudos de SENCICO, pagos de CONAFOVICER, Memoria Descriptiva Valorizada y Planos Post Construcción; requerimientos éstos que de ningún modo constituyen observaciones, ya que no se sujetan a lo dispuesto en la norma precitada y a las Opiniones emitidas por el OSCE, líneas arriba mencionadas.

- c. Que, no obstante lo indicado en la parte in fine del acápite precedente, alega el accionante que mediante Carta Notarial del 20 de junio de 2018, que les fuera notificada el 21 de junio de 2018, SEDALIB S.A. devuelve la Liquidación del Contrato de Obra presentada con fecha 24 de abril de 2018; argumentando que dicha Liquidación resultaba Improcedente por existir un procedimiento arbitral en trámite, lo cual han objetado mediante Carta N° 054-2018-CONSORCIO EL OVALO del 25 de junio de 2018, presentada a SEDALIB S.A. el 28 de junio de 2018, y en la cual dejaron constancia que si bien con fecha 05 de marzo de 2018, Solicitaron el Inicio del Procedimiento Arbitral Ad Hoc, sometiendo al arbitraje las siguientes Pretensiones:

Primera: Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG, que les fuera notificada, por haberse emitido contraviniendo lo dispuesto por el Art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitando al Tribunal que ejerciendo la facultad de control difuso, declare la inaplicación al caso concreto de la disposición contenida en las Bases que establece como obligación contractual el hecho de un tercero de expedir la Autorización de Ejecución y Conformidad de Obra por parte de la Municipalidad, como consecuencia de ello ORDENE a la demandada proceda a recepcionar la obra materia de la controversia.

Segunda: Que se condene a la Entidad al pago de los costos arbitrales.

Con lo cual SEDALIB S.A. estuvo de acuerdo, según se desprende del escrito de Aceptación de Procedimiento Arbitral Ad Hoc que les fuera notificado el 21 de marzo de 2018. Dicho procedimiento arbitral no prospero, vale decir, nunca se instaló Tribunal Arbitral alguno; ya que mediante Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP del 09 de abril de 2018 –vale decir, después de haberse Recepcionado la Obra el 27 de marzo de 2018–, se acordó:

[...]

3. La invitada Empresa Prestadora de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima manifiesta que la solicitante Consorcio El Ovalo ha cumplido con presentar ante la invitada el Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo.
4. Ambas partes de manera voluntaria y a fin de evitar un proceso judicial, convienen en que la invitada Empresa Prestadora de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima DEJA sin efecto la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de febrero del año 2018, y, en consecuencia se tiene por válido el Contrato suscrito [...].
5. Así mismo, ambas partes convienen que la invitada Empresa Prestadora de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de La Libertad Sociedad Anónima DEJA sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, procediendo a recepcionar la renovación de la misma.

[...]

Siendo así, no existiendo controversia alguna en trámite, no resultaba válido se declare Improcedente la Liquidación del Contrato de Obra; por lo que con la Carta N° 054-2018-CONSORCIO EL OVALO también procedieron a reingresar



dicha Liquidación a SEDALIB S.A, dejando constancia que la misma había quedado CONSENTIDA por falta de pronunciamiento. Agregando, además que en ese mismo sentido se han pronunciado en la Carta N° 056-2018-CONSORCIO EL OVALO del 02 de agosto de 2018, notificada a la Entidad el 03 de agosto de 2018.

- d. Que, respecto a lo anotado anteriormente, señala el Consorcio que resulta conveniente que el Tribunal Arbitral tenga presente la Opinión N° 104-2013/DTN del 09 de diciembre del 2013, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, donde se ha precisado que *“[...] es importante indicar que la normativa de contrataciones del Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda calificar de “improcedente” la liquidación de obra presentada por un contratista. En efecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211 del Reglamento, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el contratista, la Entidad solo puede observarla o elaborar otra, sin estar habilitada a calificarla expresamente como “improcedente”;* como también la Opinión N° 022-2019/DTN del 29 de enero de 2019, donde la Dirección antes mencionada ha concluido que *“[...] la Entidad no podía paralizar el procedimiento de liquidación de obra ante la existencia de controversias que fueran ajenas a los conceptos que la normativa de contrataciones del Estado contemplaba como componentes de la liquidación de obra”;* opiniones de las cuales se evidencia que el actuar de la demandada no cuenta con el sustento fáctico y legal debido.

- e. Que, conforme a lo acotado, el Consorcio demandante asegura que han seguido estrictamente los plazos y el procedimiento regulados en el Art. 179° del Reglamento; no obstante, SEDALIB S.A. no ha cumplido con lo dispuesto en la norma ya citada y en las Opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, pues, no observo la Liquidación del Contrato de Obra ni formulo una nueva Liquidación; por lo que resulta conveniente tener presente además lo expuesto por Álvarez Pedroza, quien





manifiesta que *“queda aprobada la liquidación cuando las observaciones a la Liquidación no son objetadas por la otra parte [...] En cambio queda consentida, cuando la otra parte no objeta la liquidación presentada en el plazo de 15 días [...]”*¹; siendo así, sostiene el emplazado que su Liquidación ha quedado consentida, toda vez que con la Carta N° 545-2018-SEDALIB SA-44000-SGPO del 04 de junio de 2018, no se objetó u observó la Liquidación del Contrato de Obra presentada el 24 de abril de 2018, por el contrario se les requirió para que su Representante Legal firme el Expediente de Liquidación de Obra y que alcancen determinada documentación, que ya había sido presentada oportunamente y que obraba en los archivos de la emplazada; y, la Improcedencia de la Liquidación del Contrato notificada con Carta Notarial del 20 de junio de 2018, carece del sustento legal debido.

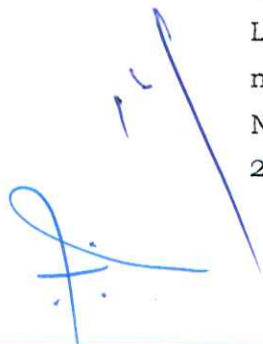
- f. Que, a tenor de lo expuesto, afirma el Consorcio demandante que la Liquidación presentada con fecha 24 de abril de 2018, resulta válida y consentida, puesto que la misma no ha sido objetada conforme a lo dispuesto en el Art. 179° del Reglamento; además debe tenerse presente que la Liquidación de Obra ha sido formulada en base a lo realmente ejecutado, debiendo precisar que lo ejecutado contó con la aprobación e inspección del Supervisor de Obra; en consecuencia, corresponde al Colegiado disponer a la Entidad emplazada tenga por consentida la Liquidación de Obra presentada, y ordenar que se haga efectivo el saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 27,123.68 (Veintisiete Mil Ciento Veintitrés con 68/100 Soles) más sus respectivos Intereses Legales hasta la fecha de su efectivo pago, intereses que conforme al Art. 1245° del Código Civil les corresponden por la demora en el pago de dicho monto.

Respecto a la segunda pretensión

¹ Álvarez Pedroza, Alejandro. Arbitraje Ad Hoc en las Contrataciones del Estado. Manual. Ira. Edición. Instituto Pacifico Editores, 2010. Lima - Perú. Pág. 120.

MS

g. Que, sostiene el accionante que en virtud de la Cláusula Séptima del Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362", que estipula que *"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/. 262,080.44, a través de la carta fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio. Monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación"* concordante con el Art. 126° del Reglamento, que prescribe que *"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. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento, aun cuando se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor [...]";* corresponde, que la Entidad demandada les devuelva la Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio por el monto de S/. 262,080.44 (Doscientos Sesenta y Dos Mil Ochenta con 44/100 Soles), con la cual garantizaron el Fiel Cumplimiento del Contrato; ello, al haber quedado consentida la Liquidación del Contrato de Obra practicada por ellos y notificada a la emplazada el 24 de abril de 2018, con la Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018.







- h. Que, a decir del Consorcio, de conformidad con la disposición contractual y norma antes citadas, la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, debe ser devuelta al quedar consentida la Liquidación del Contrato de Obra; por tanto, siendo el caso que la Liquidación de Obra practicada por el accionante ha quedado consentida desde el 24 de junio de 2018, por no haber sido objetada por la emplazada, mediante Carta N° 000-2018-CONSORCIO EL OVALO del 17 de julio de 2018, presentada en la misma fecha, solicitaron a SEDALIB S.A. la devolución de la Carta Fianza antes aludida, no habiendo recepcionada de parte de la demandada pronunciamiento alguno; por lo que procede que el Tribunal Arbitral al declarar Fundada la Primera Pretensión, disponga que la emplazada devuelva al demandante la antes mencionada garantía.
- i. Que, así mismo, alega el accionante que corresponde al Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 145° del Reglamento, que a la letra dice: *“Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista [...]”*; disponer a la emplazada les otorgue la Constancia y/o el Certificado de Conformidad de Obra sin penalidades, a fin de que el mismo sirva de sustento de su experiencia en la ejecución de Obras Similares.
- j. Que, conforme a lo expuesto, sostiene el Consorcio que la presente pretensión cuenta con el sustento fáctico y legal debido; por lo que corresponde al Tribunal Arbitral declarar Fundada la misma.

Respecto de la tercera pretensión

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

k. Que, argumenta el demandante que según lo expone el profesor argentino Bustamante Alsina², en la Responsabilidad Contractual deben concurrir los siguientes requisitos: **1) Existencia de un contrato válido; 2) Existencia de daño o perjuicio; 3) Relación de causalidad; y, 4) Existencia de dolo o culpa.** El primer requisito está dado con la **existencia** del Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362", suscrito con fecha 09 de diciembre de 2016, entre el Consorcio demandante y la demandada, el mismo que tiene plena vigencia y, cuya existencia y validez no ha sido objeto de cuestionamiento.

1. Que, respecto a los **daños o perjuicios causados** argumenta que, siendo que la Obra concluyo el 19 de julio de 2017, tal como lo anotó su Residente de Obra en el Asiento del Cuaderno de Obra N° 112, de la misma fecha; procedía que la Entidad, conforme a los plazos previstos en el Art. 178° del Reglamento, llevase a cabo la Recepción de la Obra; para que así el Consorcio quedase habilitado para presentar la Liquidación del Contrato de Obra; sin embargo, SEDALIB S.A. recién llevo a cabo la Recepción de la Obra el 27 de marzo de 2018, vale decir, después de ocho (08) meses de concluida la Obra, y lo que es más grave ha retenido injustificadamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento a sabiendas que la Liquidación del Contrato ha quedado consentida con un saldo a su favor; **causándoles todo ello un serio "daño moral" no sólo al Consorcio sino a la Empresa y Persona Natural que lo conforman**, pues, ante el Sistema Financiero han perdido credibilidad al mantener vigente una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento por más de Treinta (30) meses, cuando el plazo de ejecución de la Obra era de sólo Setenta y Cinco (75) días calendario, y la Carta Fianza antes aludida fue emitida con una vigencia de Tres (03) meses; situación ésta que se ha agudizado, con los requerimientos efectuados por su Afianzador Banco de

² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Teoría General de la Responsabilidad Civil". 9na. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires - Argentina, 1997.

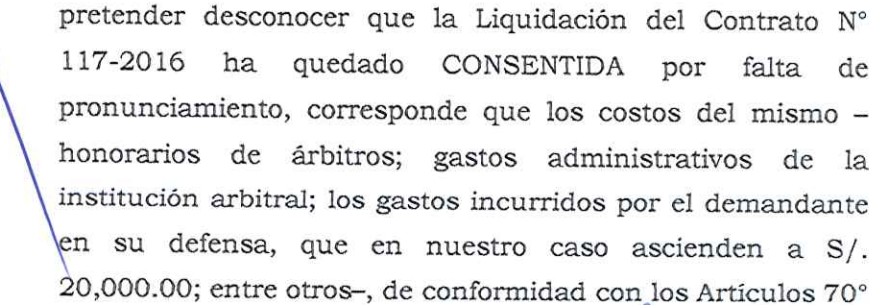
Comercio, quien les ha solicitado en forma reiterada vía correo electrónico le informen sobre el estado situacional de la Obra, debiendo para dicho efecto el Consorcio emitido la Carta N° 02-2019/CONSORCIO EL OVALO del 22 de febrero de 2019; además, de haberles solicitado el pago por el mantenimiento y renovación de la garantía antes aludida; por lo que siendo así, la existencia del daño causado resulta más que evidente.

- m. Que, respecto a **la relación de causalidad**, sostiene el accionante que está dada por el hecho que la Contratante al no haber actuado con la diligencia que exige la relación contractual y recepcionar la Obra dentro de los plazos de Ley, además de rechazar la Liquidación del Contrato de Obra presentada, pese a que no existe sustento para que la misma sea objetada, y denegar la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento; ha conllevado a que el Consorcio Contratista tenga que recurrir al procedimiento arbitral, asumiendo costos que no estaban previstos en el Desagregado de Gastos de la Obra contratada y que a la postre le generan un perjuicio económico, ya que la utilidad proyectada se ve perjudicada por el actuar de la demandada; evidenciando con ello que la Entidad ha incurrido en **responsabilidad civil**, por inejecución de obligaciones comprometidas; esto es, SEDALIB S.A. (acreedor) debía **coadyuvar** a que el contratista (deudor) realice o ejecute las prestaciones dentro del plazo de obra, recepcionar la Obra y proceder a la Liquidación del Contrato de Obra.
- n. Que, así mismo, sostiene el Consorcio demandante que referente al **Dolo**, ha quedado corroborado que la Contratante actuó dolosamente al negarse a recepcionar la Obra a sabiendas que la misma ya había sido concluida, y luego de recepcionarla rechazar la Liquidación del Contrato de Obra, aduciendo que existían controversias pendientes de resolver, cuando en la realidad éstas ya habían sido superadas con una conciliación con acuerdo total; acciones éstas que resultan evidentes si se tiene presente que por el incumplimiento de las obligaciones correspondientes a

SEDALIB S.A. su Carta Fianza de Fiel Cumplimiento continua vigente –pese a que la Liquidación de Obra tiene un saldo a su favor–, generándose un serio perjuicio a sus intereses.

- o. Que, concluye el Consorcio que conforme a lo esbozado y al amparo de lo dispuesto en el **Art. 1321° del Código Civil**, que dispone que “[...] *el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución*”; y, el **Art. 1322° del Código anotado**, que estipula que “*el daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento*”; corresponde, que se les indemnice, con la suma ascendente a S/. 150,000.00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Soles); pues, se entiende que las partes contratantes deben interactuar en un *plano de cooperación* basados y fundamentados en los Principios que rigen las Contrataciones del Estado contenidos en el Art. 2° de la Ley, lo cual no ha ocurrido en la ejecución del Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: “Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362”. Por lo que, el Tribunal Arbitral deberá disponer a SEDALIB S.A. que pague la suma antes aludida, a fin que se resarza a su representado por todos los daños causados.

Respecto de la cuarta pretensión

- p. Que, alega el demandante que siendo que de los hechos descritos líneas arriba se demuestra que la Entidad demandada es responsable del inicio del proceso arbitral al pretender desconocer que la Liquidación del Contrato N° 117-2016 ha quedado CONSENTIDA por falta de pronunciamiento, corresponde que los costos del mismo – honorarios de árbitros; gastos administrativos de la institución arbitral; los gastos incurridos por el demandante en su defensa, que en nuestro caso ascienden a S/. 20,000.00; entre otros–, de conformidad con los Artículos 70°
- 

y 73° Inc. 1. de la Ley de Arbitraje, que establecen la estructura de los costos arbitrales y que los mismos sean asumidos por la parte vencida, amén del monto total de nuestros petitorios, sean cubiertos por la Entidad demandada; toda vez que conforme lo han demostrado en los hechos que sustentan la presente demanda, su actuación en la ejecución de la Obra contratada se ha sujetado a lo dispuesto en las normas de contrataciones del Estado, vigentes durante la ejecución contractual.

Contestación de la Demanda: Resumen de Fundamentos

8. Por su parte, la Entidad, mediante escrito del 18 de julio de 2019, contesta la demanda presentada por el Consorcio, sobre la base de los siguientes fundamentos:

Referente a la primera pretensión

- a. Que, alega la Entidad que el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado con Decreto Supremo N° 350-2015-EF, vigente durante el plazo de ejecución contractual, prescribe el procedimiento para la aprobación de la Liquidación del Contrato de Obra; desprendiéndose del citado texto normativo que, el plazo para la presentación de la liquidación de obra es 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.
- b. Que, continua la demandada, alegando que siendo que la recepción se habría producido el 27.03.2018, de acuerdo con el Acta de Recepción de Obra suscrita por representantes tanto de SEDALIB S.A. como del Consorcio, siendo a partir de este momento que se debería contabilizar el plazo para la presentación de la liquidación de obra por parte del contratista.
- c. Que, alega la emplazada que en este punto es importante señalar la situación del contrato de ejecución de obra, el mismo que se encontraba resuelto en mérito a la Resolución

de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018, notificada al contratista por conducto notarial el 15.02.2019 con Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG que resuelve APROBAR la Resolución Total del Contrato N° 117-2016 suscrito el 09.12.2016 entre SEDALIB S.A. y el CONSORCIO EL ÓVALO. Decisión está que originó una controversia que fue sometida al arbitraje por el contratista; sin embargo, de acuerdo a lo manifestado por la parte demandante en la página 6 de su escrito postulatorio, *“Dicho procedimiento arbitral no prospero, vale decir nunca se instaló Tribunal Arbitral alguno; ya que mediante Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP del 09 de Abril de 2018 -vale decir, después de haberse recepcionado la Obra el 27 de Marzo de 2018- (...)”*.

- d. Que, según sostiene la Empresa, conforme se advierte de la relación cronológica de los hechos, en la fecha de la recepción de obra, 27.03.2018, el Contrato N° 117-2016 se encontraba resuelto, hecho que ha sido reconocido por el mismo contratista, conforme se ha reproducido en el párrafo precedente.
- e. Que, argumenta la emplazada que el artículo 136° del Reglamento, establece el procedimiento de resolución de contrato, precisando que *“El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación”*; es decir, desde la comunicación mediante carta notarial de resolver el contrato. Al respecto, en la Opinión N° 086-2018/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se señala:

“Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle³, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones."

Por su parte, García de Enterría⁴ señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte".

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta."

f. Que, por lo antes expuesto, alega la Empresa que la relación jurídica entre SEDALIB S.A. y el Consorcio El Óvalo se extinguió desde la recepción de la Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, notificada por conducto notarial el 15.02.2019, que contiene la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018, mediante la cual se resuelve APROBAR la Resolución Total del Contrato N° 117-2016; por tanto, las actuaciones celebradas con posterioridad son inválidas al no existir vínculo contractual entre las partes.

g. Que, según sostiene la Entidad al advertir los hechos antes descritos ha declarado la NULIDAD DE OFICIO de la recepción de la obra: "Mejoramiento de Interceptores

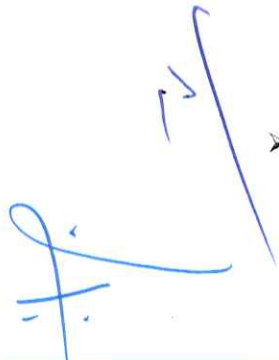
³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

MD

Alcantarillado Sanitario de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362", contenida en el Acta de Recepción de Obra del 27.03.2019, mediante la Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A-40000-GG del 05.09.2018, acto administrativo contra el que no se ha interpuesto medio impugnatorio alguno, pese a haberse notificado válidamente al Consorcio El Óvalo, con Carta Notarial el 28.09.2018.

- h. Que, en esta línea de ideas, argumenta la demandada que la liquidación de obra presentada por el contratista carece de efecto-improcedencia, toda vez que el acto que le antecede y que es referente para contabilizar el plazo para la presentación de la liquidación, esto es la recepción de obra, es NULO, al haberse realizado cuando el contrato que vinculaba a las partes ya se encontraba RESUELTO, lo que implica la inexistencia de una relación jurídica válida entre las partes.
- i. Que, sin perjuicio del análisis realizado respecto de la nulidad de la recepción de obra, agrega la Entidad que respecto al Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP, suscrita entre los apoderados de SEDALIB S.A. y Consorcio El Óvalo el 09.04.2018, se observa que se ha arribado a los siguientes acuerdos:
- Se conviene en que SEDALIB S.A. deja sin efecto la resolución del contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia General N° 091-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, del 12.02.2018, y en consecuencia se tiene por válido el contrato suscrito, para lo cual se debe emitir por parte de la invitada la resolución correspondiente dentro de un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la suscripción de la presente acta de conciliación; subsistiendo las penalidades aplicadas en el contrato.
 - Se conviene en que SEDALIB S.A. deja sin efecto la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento procediendo a recepcionar la renovación de la misma.







- En caso de incumplimiento de uno de los acuerdos previstos en los puntos precedentes, la parte interesada podrá solicitar la ejecución de la presente acta de conciliación.
- j. Que, en esa misma línea argumentativa, sostiene la demandada que en el numeral 5 del artículo 16° de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, se señala que el acuerdo conciliatorio, total o parcial, debe establecer de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones **ciertas, expresas y exigibles**; características que han sido definidas en el artículo 22° del Reglamento de la Conciliación Extrajudicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2005-JUS, de la siguiente manera:
1. *Ciertas: cuando éstas son concordantes con la realidad y son de carácter indubitable estando perfectamente descritas en el Acta de Conciliación. No existe inconveniente alguno para que las prestaciones convenidas sean genéricas.*
 2. *Expresas: cuando constan por escrito en dicha Acta.*
 3. *Exigibles: cuando las partes señalan el momento a partir del cual cada una de ellas puede solicitarle a la otra el cumplimiento de lo acordado. Deberá señalarse también, con claridad, el lugar y modo en que se cumplirá lo acordado.*
- k. Que, según menciona la Empresa, las precisiones antes anotadas se realizan con la finalidad de verificar las condiciones y alcances del acuerdo conciliatorio, más no su validez. Siendo así, se advierte que las partes han acordado dejar sin efecto la resolución del contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018 y en consecuencia se tiene por válido el contrato suscrito, *para lo cual se debe emitir por parte de la invitada la resolución correspondiente dentro de un plazo de cinco días hábiles contados a partir de la suscripción de la presente acta de conciliación*, texto que el demandante dolosamente no ha reproducido entre sus fundamentos; es decir que, el acuerdo

de dejar sin efecto la resolución contractual se encuentra sujeto al cumplimiento de una **CONDICIÓN**, la cual consiste en la emisión de la resolución correspondiente en el plazo de cinco días hábiles desde la suscripción del acta de conciliación.

1. Que, sostiene la demandada que **NO** ha emitido la referida resolución al advertir que el acuerdo conciliatorio no se ha celebrado observando los requisitos previstos en la normativa de contrataciones del Estado, al no cumplir con las disposiciones señaladas en los artículos 182° y 183° del Reglamento, en el extremo que establecen el deber de emitir un informe técnico legal que sustente la decisión de conciliar, así como el registro del acta en el SEACE dentro del plazo de diez días hábiles de suscrita. Ante esta situación, la Ley de Conciliación Extrajudicial en su artículo 18° reconoce el mérito ejecutivo del Acta de Conciliación y, por tanto, su exigibilidad a través de un **proceso de ejecución**, lo que incluso forma parte del acuerdo conciliatorio en el punto 6 del Acta; por tanto, el interesado podía reclamar su ejecución en la vía y plazos correspondientes.

- m. Que, así mismo, sostiene la demandada que los acuerdos arribados en el acta son expresos, no pudiendo desprenderse de ellos situaciones que no han sido materia de conciliación; así, en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP no se ha reconocido la validez del Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018, acto que ha sido celebrado cuando el contrato se encontraba resuelto.

- n. Que, agrega además la emplazada que en el punto 4. del Acta de Conciliación se acuerda *“dejar sin efecto la resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018 y, en consecuencia se tiene por válido el contrato suscrito (...)”*, esta decisión de dejar sin efecto, resulta aplicable desde el momento del cumplimiento de la condición determinada por las partes, esto es la emisión de la resolución correspondiente en el plazo de cinco días hábiles, por lo cual,

no se puede asumir una aplicación retroactiva del acuerdo conciliatorio y, por ende la validez de todos los actos celebrados con posterioridad a la resolución contractual, pues, este es un efecto de la declaración de nulidad del acto administrativo reconocido en el numeral 1 del artículo 12° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. En consecuencia, tampoco es válida la liquidación de obra presentada por el Consorcio, considerando que ésta es una consecuencia de la recepción de obra que, como ya hemos señalado, es nula y no genera efecto alguno al haberse celebrado cuando el vínculo contractual entre las partes se había extinguido.

- o. Que, para mayor abundamiento de lo antes expuesto, la Entidad cita el punto 6, PRETENSIONES de la solicitud de INICIO DE PROCEDIMIENTO ARBITRAL presentada ante SEDALIB S.A. el 05.03.2018, por el Consorcio accionante y que señala:

“Solicitamos al Tribunal Arbitral, declare fundadas las siguientes pretensiones:

Primera: Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG, notificada a nuestra parte, por haberse emitido contraviniendo lo dispuesto por el Art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitando al Tribunal que ejerciendo la facultad de control difuso, declare la inaplicación al caso concreto de la disposición contenida en las bases que establece como obligación contractual el hecho de un tercero de expedir la Autorización de Ejecución y Conformidad de Obra por parte de la Municipalidad, como consecuencia de ello ORDENE a la demandada proceda a recepcionar la obra materia de la controversia.”

- p. Que, con lo antes expuesto, a decir de la emplazada se demuestra que, previo a la recepción de obra, que aún no se había efectuado, debía declararse la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Gerencia General que contenía la decisión de la Entidad de resolver el contrato, conforme a lo solicitado

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

por el contratista y no, como ahora se pretende, se declare consentida la liquidación de obra bajo el argumento que al acordar las partes dejar sin efecto la resolución del contrato, se habrían resuelto todas las controversias sin pronunciarse respecto de la recepción de obra que se produjo pese a haberse extinguido el vínculo contractual entre las partes y que constituye un acto previo a la liquidación.

q. Que, sostiene la Empresa que en cuanto a la Carta Notarial del 20.06.2018, notificada al Consorcio el 21.06.2018, con la cual se devuelve la liquidación de contrato de obra presentada al existir un arbitraje en curso, SEDALIB S.A. ha actuado conforme a lo establecido en el artículo 179° del Reglamento, parte in fine, *“No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”*. En este extremo, sostiene la demandada que el demandante contradice lo comunicado argumentando que no existían controversias puesto que las partes solucionaron las controversias mediante el acuerdo conciliatorio contenido en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP; por tanto, *“no resultaba válido se declare Improcedente la Liquidación del Contrato de Obra”*, y solicita al Tribunal se tenga presente la Opinión N° 104-2013/DTN y la Opinión N° 022-2019/DTN.

r. Que, respecto a lo antes expuesto, sostiene la Empresa que se debe aclarar, en primer término, los alcances de las opiniones emitidas por el OSCE.

De la revisión del contenido de la Carta Notarial del 20.06.2018, se advierte que la finalidad de esta comunicación es devolver al contratista el expediente presentado puesto que NO ES PROCEDENTE REALIZAR LA LIQUIDACIÓN DE OBRA por existir controversias pendientes de resolver, como se señala en el artículo 179° del Reglamento, en ningún extremo del documento se ha **declarado** la Improcedencia de la Liquidación de Obra, como señala el Consorcio, con lo cual acreditamos que hemos actuado de acuerdo a la interpretación del OSCE en la

Handwritten blue ink marks:
A large blue 'X' mark with a vertical line through it.
A blue arrow pointing upwards and to the right.
A blue checkmark-like symbol.

Handwritten blue ink mark:
A blue signature or initials, possibly 'MS'.

Handwritten blue ink mark:
A blue checkmark-like symbol.

Opinión N° 104-2013/DTN, que en el párrafo subsiguiente al reproducido por el demandante señala:

“Sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de conformidad con el último párrafo del artículo 211 del reglamento, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Esto significa que las partes no están habilitadas para efectuar la liquidación de un contrato de obra, en tanto existan controversias pendientes de resolver.”

Si bien en la Opinión N° 022-2019/DTN se señala que la disposición de no proceder a la liquidación de obra mientras existan controversias pendientes de resolver sólo era aplicable cuando existían controversias sobre los conceptos que debían integrar la liquidación de obra y no sobre aspectos ajenos a esta; debe tenerse en cuenta que esta respuesta obedece a la consulta si *“La existencia de investigaciones fiscales o procesos judiciales por responsabilidad funcional o presuntos delitos se pueden considerar como controversias pendiente de resolver en los términos del artículo 211 del RLCE y, por ende, impiden proceder a la liquidación de obra?”*. Asimismo, si bien la resolución del contrato no es un concepto que integra la liquidación de obra, en tanto no se determine la nulidad y/o ineficacia de la resolución de Gerencia General que la declara, pretensión planteada por el contratista en su solicitud de inicio de arbitraje, no resulta lógico que la Entidad se pronuncie observando o emitiendo una nueva liquidación de obra, toda vez que ésta se practica cuando la obra ha sido recepcionada, sin embargo, este acto se ha producido cuando el contrato se encontraba resuelto, hecho que determina su nulidad.

- s. Que, sostiene la Empresa que en lo que respecta al segundo punto de la contradicción del Consorcio en cuanto a la solución de controversias por acuerdo conciliatorio que determinaría la conclusión del arbitraje, el artículo 186° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con el artículo 33° del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, señala que *“La solicitud también deberá incluir un resumen de la o las*


f

MS

9

controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía, de ser pertinente". En la solicitud de Inicio de Procedimiento Arbitral Ad Hoc presentada por el Consorcio El Óvalo ante la Entidad el 05.03.2018 se pretende:

- ✓ Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG.
 - ✓ Se declare la inaplicación al caso concreto de la disposición contenida en las bases que establece como obligación contractual el hecho de un tercero de expedir la Autorización de Ejecución y Conformidad de Obra por parte de la Municipalidad.
 - ✓ Se ordene a la demandada proceda a recepcionar la obra materia de la controversia.
- t. Que, a decir de la emplazada, en el punto 3. del Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP se señala que el Consorcio El Óvalo ha cumplido con presentar el Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo, por lo que, carecería de objeto proseguir respecto del pedido de inaplicación de este requisito contenido en las bases del procedimiento de selección. Asimismo, en el punto 4. de la referida acta, las partes acordaron dejar sin efecto la resolución del contrato, pretensión que, aun cuando no se ha planteado en el mismo sentido en la conciliación, fue materia de arbitraje, no obstante los cuestionamientos ya expuestos. Finalmente, la recepción de la obra no forma parte del acuerdo conciliatorio, por tanto, el arbitraje subsistiría respecto de esta pretensión.
- u. Que, a tenor de lo expuesto en el párrafo precedente, la Entidad ha tenido a bien señalar que no procedía la realización de la liquidación de obra por subsistir controversias pendientes de resolver, específicamente lo relacionado a la recepción de obra, toda vez que como han manifestado, su realización carece de validez por haberse efectuado cuando el contrato que vinculaba a las partes se encontraba resuelto. En el supuesto negado, que a criterio del Tribunal las actuaciones arbitrales hubieren concluido, ello no enerva la nulidad de la recepción de obra en mérito a





los fundamentos indicados y, consecuentemente, la invalidez de la liquidación de obra presentada por el Consorcio.

Referente a la segunda pretensión

- v. Que, alega la emplazada que de acuerdo con el artículo 126° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la garantía de fiel cumplimiento debe mantenerse hasta el **consentimiento de la liquidación final**, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

- w. Que, sostiene igualmente la Entidad, que el artículo 145° del Reglamento, respecto de la constancia de recepción, dispone que *“Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista”*.

- x. Que, según sostiene la Empresa, tal como lo ha señalado en los fundamentos precedentes, la recepción de obra se realizó de forma irregular cuando el contrato se encontraba resuelto; por tanto, al no existir vínculo contractual entre SEDALIB S.A. y el Consorcio El Óvalo, la recepción de obra es nula; en consecuencia, la liquidación de obra presentada por el contratista carece de efecto, por lo que la Entidad no tenía la obligación de observarla o emitir una nueva liquidación. En tal sentido, no se puede concluir que la liquidación de obra ha quedado consentida.

- y. Que, igualmente argumenta que no procede la devolución de la garantía de fiel cumplimiento al no haberse cumplido el requisito previo de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado.

- z. Que, en la misma línea de ideas concluye la demandada, que tampoco corresponde entregar al demandante la constancia

de conformidad de obra, considerando que ésta es emitida por la Entidad una vez otorgada la conformidad.

Referente a la tercera pretensión

aa. Que, sostiene la emplazada que la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, nace con la concurrencia de los siguientes elementos:

1. La antijuricidad.
2. El daño causado.
3. La relación de causalidad; y,
4. El factor de atribución.

bb. Que, según la Empresa demandada, respecto al daño causado alegado por el demandante en cuanto a la demora en la recepción de obra por parte de la Entidad para que el Consorcio quedase habilitado para presentar la liquidación del contrato de obra; sin embargo, conforme se advierte de la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018, si bien la obra concluyó el 19.07.2017, para que se efectuara la recepción de obra, el contratista debía presentar la Autorización de Ejecución y Conformidad de Obra otorgada por la Municipalidad Provincial de Trujillo, situación que ocasionó la demora en la recepción de obra, que hasta la fecha no se ha celebrado válidamente; este hecho también se puede constatar con la Carta N° 10-2018/CONSORCIO EL OVALO presentada a la Entidad el 08.03.2018, con la que se alcanza el Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo. Por tanto, de existir algún perjuicio generado al contratista a consecuencia de la demora en la recepción de obra, este obedece únicamente a la negligencia en el accionar del Consorcio.

cc. Que, argumenta la emplazada que en cuanto a la relación de causalidad, NO ES VERDAD que la Entidad no haya actuado con diligencia en cuanto a la recepción de obra, como se ha indicado en los párrafos precedentes; asimismo, la improcedencia de la presentación de la liquidación del

contrato de obra es consecuencia de la nulidad de la recepción de obra.

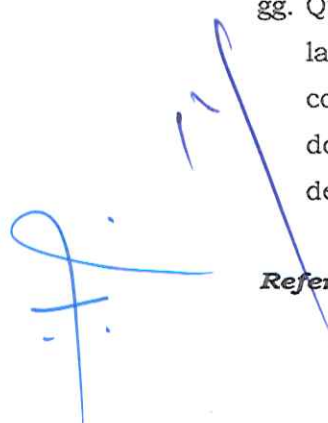
dd. Que, a decir de la Entidad no se ha negado a recepcionar la obra, sino que ha exigido el cumplimiento de la presentación de la Autorización de Ejecución y Conformidad de Obra otorgada por la Municipalidad Provincial de Trujillo, de conformidad con los requisitos establecidos en las bases del procedimiento, por tanto, NO EXISTE DOLO en el accionar de la Entidad; por el contrario, suscribir el Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018 denota la voluntad dolosa del contratista que, toda vez que tenía conocimiento que el contrato se encontraba resuelto, habiendo incluso solicitado el inicio del arbitraje el 05.03.2018 a fin de resolver esta controversia.

ee. Que, en este orden de ideas, sostiene la emplazada que el artículo 196° del Código Procesal Civil prescribe que aquél que alega haber sufrido el daño debe probarlo, lo que implica la probanza de la certeza del daño, siendo éstos los únicos resarcibles; es decir, que la sola afirmación de la acción antijurídica no genera el derecho a una indemnización, más aún cuando se ha desvirtuado cada uno de los fundamentos expuestos en la demanda.

ff. Que, según la Empresa, de la revisión de los medios probatorios que sustentarian la pretensión indemnizatoria, no se advierte que éstos acrediten el presunto perjuicio económico causado al Consorcio.

gg. Que, concluye la demandada que no habiéndose acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad contractual, así como tampoco se ha demostrado documentalmente el presunto daño causado; esta pretensión debe ser declarada Infundada.

Referente a la cuarta pretensión



hh. Que, manifiesta la demandada que en aplicación supletoria del artículo 70° de la Ley de Arbitraje se establece que en el Laudo, el Tribunal Arbitral fijará los costos del arbitraje que comprenden:

1. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
2. Los honorarios y gastos de la secretaría arbitral.
3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
5. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

ii. Que, según sostiene la Empresa, el artículo 73° de la misma norma establece que la asunción o distribución de los costos se tendrá en cuenta el acuerdo entre las partes, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán a cargo de la parte vencida (...).

jj. Que, sostiene además la emplazada que este extremo del petitorio también debe ser declarado INFUNDADO, toda vez que han desvirtuado los argumentos esbozados por la parte demandante.

Reconvención: Petitorio

9. La Entidad, en el mismo escrito del 18 de julio de 2019, presenta su reconvención, por la cual solicita lo siguiente:

PRETENSIÓN ÚNICA: Que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la recepción de la obra "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" contenida en el Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018.

Reconvención: Resumen de Fundamentos

10. La Empresa formula reconvencción, sobre la base de los siguientes fundamentos:

Respecto de la Pretensión Única

- a. Que, alega la demandada que el contrato de ejecución de obra, Contrato N° 117-2016, fue resuelto por la Entidad en mérito a la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018, notificada al contratista por conducto notarial el 15.02.2019 con Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG que resuelve APROBAR la Resolución total del Contrato N° 117-2016 suscrito el 09.12.2016 entre SEDALIB S.A. y el CONSORCIO EL ÓVALO.
- b. Que, sostiene la emplazada que el artículo 136° del Reglamento, establece el procedimiento de resolución de contrato, precisando que *“El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.”*; es decir, desde la comunicación mediante carta notarial de resolver el contrato. Al respecto, en la Opinión N° 086-2018/DTN emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, se señala:

“Como puede evidenciarse, la resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.



Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalles⁵, quien menciona lo siguiente: “(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.”

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

Por su parte, García de Enterría⁶ señala que la resolución "(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte".

En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato –es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado– no cabría la posibilidad de que su contraparte efectuó una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta."

- c. Que, argumenta la emplazada que siendo así, la relación jurídica entre SEDALIB S.A. y el Consorcio El Óvalo se extinguió desde la recepción de la Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, notificada por conducto notarial el 15.02.2019, que contiene la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12.02.2018, mediante la cual se resuelve APROBAR la Resolución Total del Contrato N° 117-2016; por tanto, las actuaciones que se hubieren celebrado con posterioridad son inválidas al no existir vínculo contractual entre las partes.
- d. Que, sostiene la Empresa que en la fecha de la recepción de obra, 27.03.2018, el Contrato N° 117-2016 se encontraba resuelto; por tanto, **la recepción de obra es NULA**; por lo cual resultan inaplicables las disposiciones relativas a la liquidación del contrato de obra contenidas en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, según el cual el plazo para la presentación de la liquidación de obra es 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.

 
⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

e. Que, por otra parte, alega la Entidad que en el numeral 5 del artículo 16° de la Ley N° 26872, Ley de Conciliación Extrajudicial, se señala que el acuerdo conciliatorio, total o parcial, debe establecer de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones **ciertas, expresas y exigibles**; características que han sido definidas en el artículo 22° del Reglamento de la Conciliación Extrajudicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2005-JUS, de la siguiente manera:

4. *Ciertas: cuando éstas son concordantes con la realidad y son de carácter indubitable estando perfectamente descritas en el Acta de Conciliación. No existe inconveniente alguno para que las prestaciones convenidas sean genéricas.*

5. *Expresas: cuando constan por escrito en dicha Acta.*

6. *Exigibles: cuando las partes señalan el momento a partir del cual cada una de ellas puede solicitarle a la otra el cumplimiento de lo acordado. Deberá señalarse también, con claridad, el lugar y modo en que se cumplirá lo acordado.*

f. Que, a tenor de lo antes expuesto, sostiene la Empresa que considerando que los acuerdos arribados en el acta deben ser expresos, no pudiendo desprenderse de ellos situaciones que no han sido materia de conciliación, se advierte que, en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP no se ha reconocido la validez del Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018, acto que ha sido celebrado cuando el contrato se encontraba resuelto; por lo cual, no se puede asumir una aplicación retroactiva del acuerdo conciliatorio y, por ende la validez de todos los actos celebrados con posterioridad a la resolución contractual, pues este es un efecto de la declaración de nulidad del acto administrativo reconocido en el numeral 1 del artículo 12° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.



- g. Que, por los argumentos expuestos, la Entidad solicita la Tribunal Arbitral declare **FUNDADA** la pretensión de nulidad y/o ineficacia de la recepción de la obra "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" contenida en el Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018.

Contestación de la Reconvención: Resumen de Fundamentos

11. El Consorcio, con escrito del 19 de agosto de 2019, absuelve la reconvención, sobre la base de los siguientes fundamentos:

Respecto de la Pretensión Única

- a. Que, sostiene el demandante que conforme se verifica del Apartado Reconvención del Escrito denominado Contesto Demanda Arbitral - Formulo Reconvención, la emplazada solicita se declare la nulidad y/o ineficacia de la Recepción de la Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" contenida en el Acta de Recepción de Obra del 27 de marzo de 2018; alegando para ello que con la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de febrero de 2018, que les fuera notificada por conducto notarial mediante Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG el 15 de febrero de 2018, se resolvió el Contrato antes referido; por lo que la relación contractual se extinguió a partir del 15 de febrero de 2018, no procediendo, por tanto, la recepción de la Obra realizada el 27 de marzo de 2018; posición que además sustenta en el hecho que el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP, se suscribió el 09 de abril de 2018, y en ella no se reconoció la validez de la Recepción de Obra del 27 de marzo de 2018. Razones por las cuales solicita se declare Fundada la reconvención formulada.

- b. Que, manifiesta el accionante que antes de desvirtuar lo expuesto por la emplazada, resulta conveniente tener presente lo estipulado en el Contrato suscrito y en las

normas legales aplicables a las contrataciones del Estado; así tenemos que en la Cláusula Duodécima del Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362", se ha establecido "La conformidad de la obra será dada con la suscripción del Acta de Recepción de Obra", en tanto que en el Art. 178° del D.S. N° 350-2015-EF - Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (vigente a la fecha de suscripción del Contrato N° 117-2016 y por tanto aplicable al presente proceso arbitral, en adelante simplemente el Reglamento), está previsto el procedimiento de Recepción de la Obra. Conforme a lo anotado, si bien la Empresa demandada mediante Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de febrero de 2018, notificada por conducto notarial con la Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG el 15 de febrero de 2018, resolvió el Contrato N° 117-2016; también es verdad que en la Solicitud de Conciliación del 13 de marzo de 2018, presentada en la misma fecha al Centro de Conciliación Cultura Pacis, uno de los puntos controvertidos a conciliar estaba referido a la recepción de Obra, así tenemos:

"[...]"

3. *Que habiendo el Consorcio cumplido con presentar el Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo; corresponde a SEDALIB S.A. proceder a Recepcionar la Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362", para lo cual deberá seguirse el procedimiento previsto en el Art. 178° del Reglamento".*

Motivo por el cual la emplazada con fecha 27 de marzo de 2018, procedió a llevar a cabo la Recepción de la Obra; dejando, por tanto, de ser éste uno de los puntos conciliados en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP del 09 de abril de 2018.

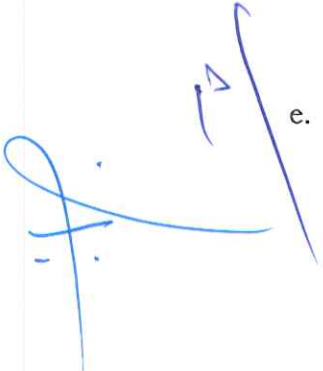
c. Que, asimismo el demandante sostiene que resulta contradictoria y hasta antojadiza la posición de la demandada de pretender se declare Nulo el Acto de Recepción de Obra, cuando es el caso que la misma Empresa designó al Comité de Recepción encargado de realizar dicho acto e inclusive les notificaron para que participen en el mismo (prueba de ello es la suscripción del Acta que para el efecto se redactó); por lo que el accionar de la Entidad emplazada incurriría en una flagrante trasgresión a la Doctrina de los Actos Propios, que en latín es conocida bajo la fórmula del principio del *"venire contra factum proprium non valet"*, que proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos; constituyendo un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad. Conforme al principio general de la buena fe, el derecho no puede amparar a quienes se comportan de forma contradictoria, con lo cual se busca proteger la confianza generada en la parte receptora de la primera conducta, *"De ello se sigue que no es admisible que un individuo actúe unas veces en un sentido y otras en otro, afirme ciertos hechos en una situación y luego los niegue, simplemente por razones de mera conveniencia"* (Del Risco S. Luís Felipe. La Doctrina de los Actos Propios. Boletín Comercial - Estudio Avendaño). Agrega el Consorcio que resulta más que evidente que la emplazada a fin que la Liquidación presentada no tenga la calidad de CONSENTIDA, yendo en contra de sus propias disposiciones y/o actuaciones pretende que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad del Acto de Recepción de Obra, como también del Acta que se suscribió para dicho efecto; cuando es el caso que la propia demandada mediante Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 05 de setiembre de 2018, ya declaró la Nulidad de Oficio de la Recepción de la Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" -Medio Probatorio que ha sido Tachado por nuestro representado, por su falta de idoneidad para la solución de las controversias sometidas a competencia del Tribunal Arbitral-; resultando contradictorio



que se solicite al Colegiado Arbitral vuelva a pronunciarse sobre una Nulidad ya declarada, o es que acaso la emplazada está reconociendo que su Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG no tiene y/o surte efectos legales.

d. Que, continuando con su análisis, manifiesta el accionante que la emplazada sustenta su requerimiento de Nulidad del Acto de Recepción de Obra y de los actos celebrados y/o ejecutados con posterioridad a la realización del mismo, en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; no obstante, se hace preciso indicar que en el numeral 3.3 de la Opinión N° 130-2018/DTN del 23 de Agosto de 2018, se ha señalado que *“Las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto Único Ordenado no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento”*, pronunciamiento que ha sido emitido, según se expone en su numeral 2., considerando la aplicación de la Ley N° 30225 y del Decreto Supremo N° 350-2015-EF antes de la entrada en vigencia de sus modificatorias, el Decreto Legislativo N° 1341, y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF. Siendo así, no se pueden aplicar las normas del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 para declarar la nulidad del Acto de Recepción de Obra; consecuentemente, al no existir fundamentos fácticos ni legales para declarar Nulo el Acto de Recepción de la Obra: “Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362”, la Recepción de la Obra debe mantenerse vigente y por tanto tenerse como el estadio habilitante para la presentación de la Liquidación de Obra.

e. Que, conforme a lo analizado, concluye el accionante que el Acto de Recepción de Obra llevado a cabo el 27 de marzo de 2018, es un acto definitivo, no habiéndose regulado en las normas de contrataciones del Estado causales ni procedimiento de nulidad de dicho acto, pues, el Art. 178° del Reglamento, sólo prevé el procedimiento de Recepción de



MS

Obra, en el cual el Supervisor de Obra y la propia Entidad son los únicos responsables de su realización; consecuentemente, corresponde al Tribunal Arbitral declarar Infundada la Reconvención formulada.

Los puntos controvertidos en el presente proceso

12. De conformidad con lo estipulado por las partes intervinientes en la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, celebrada el 30 de octubre de 2019, éstos quedaron establecidos de la siguiente forma:

De la Demanda

- a. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que se tenga por CONSENTIDA la Liquidación Técnica - Financiera del Contrato N° 117-2019 que presentaron a la Demandada con fecha 24 de abril de 2018, con Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018, al no haber sido observada dentro del plazo de Ley; y, como consecuencia de ello se le cancele el saldo a su favor ascendente a S/. 27,123.68, más sus respectivos intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago.
- b. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que se disponga como consecuencia del Consentimiento de la Liquidación del Contrato N° 117-2016, que la demandada devuelva al demandante la Garantía de Fiel Cumplimiento dada en la Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio, por la suma de S/. 262,080.44; asimismo, que entregue al accionante la constancia de conformidad de obra respectiva sin penalidad alguna.
- c. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que se disponga a SEDALIB S.A. asuma el pago de la Indemnización, ascendente a Ciento Cincuenta Mil Soles (S/. 150,000.00), por los daños y perjuicios

causados al Consorcio por la demora en la Recepción de la Obra y la Liquidación de la misma.

- d. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que se condene a la demandada a asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

De la Reconvención

- e. **ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y/o ineficacia de la recepción de la obra "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" contenida en el Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018.

13. En la misma Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por ambas partes en sus escritos de demanda y absolución de la reconvención, contestación de la demanda y reconvención; los mismos, cuyo detalle obra en el Acta de la referida Audiencia. Habiendo el Colegiado Arbitral mediante Resolución N° 06, de fecha 30 de octubre de 2019, desestimado la Tacha formulada por el Consorcio El Óvalo contra los medios probatorios ofrecidos por SEDALIB S.A. en la reconvención planteada.

Asimismo, este Tribunal Arbitral se reservó el derecho de solicitar a las partes la presentación de pruebas que a su juicio estime necesarias y pertinentes para mejor resolver.

14. Conforme a lo anotado en la parte final del Numeral precedente, en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 06 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral de Oficio requirió a las partes la presentación de los documentos detallados y/o precisados en el Acta de la Audiencia antes mencionada.

15. Tomando en cuenta los antecedentes descritos en el capítulo Vistos del presente laudo, y;

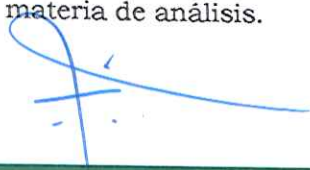
CONSIDERANDO:

Cuestiones Preliminares



16. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que, en ningún momento se ha recusado a los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que, el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; así mismo, absolvió oportunamente la reconvencción formulada por la Empresa.
- Que, la Demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda y reconvino según ha sido explicado anteriormente.
- Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- Que, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso se hubiera incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley de Contrataciones del Estado o de su Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- Que, el Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral como también los solicitados de oficio para lo cual se ha válido de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que su criterio tuviere respecto de la controversia materia de análisis.









- Que, resulta conveniente precisar que el análisis que a continuación se efectúa se limita a las pretensiones formuladas, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes, así como el respeto al derecho de defensa e igualdad procesal que han tenido ambas partes durante el desarrollo del presente proceso.

Normatividad Aplicable

17. En este estadio el Tribunal Arbitral precisa que la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado mediante D.S. N° 350-2015-EF, entraron en vigencia a partir del 09 de enero de 2015, extendiéndose la misma hasta el 02 de abril de 2017; ya que a partir del 03 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 del 07 de enero de 2017 y el D.S. N° 056-2017-EF del 19 de marzo de 2017, normas mediante las cuales se modificaron las primeras de las mencionadas; por lo que siendo que el Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" del 09 de Diciembre de 2016, se deriva de la Licitación Pública N° 0001-2016-SEDALIB S.A. - Primera Convocatoria, convocada el 22 de agosto de 2016; corresponde, en aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria del D. Leg. N° 1341, que prescribe que *"Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria"*, aplicar para la resolución de las controversias materia del presente arbitraje las disposiciones establecidas en la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, D. S. N° 350-2015-EF, inicialmente aprobadas, vale decir, sin sus modificatorias.
18. En ese sentido, cuando se haga referencia a la LEY o al REGLAMENTO, se deberá entender a los dispositivos contenidos en la Ley N° 30225 y el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, respectivamente. Debiendo precisar que en los escritos postulatorios del presente proceso arbitral, las partes así lo han reconocido habiendo sustentado sus pretensiones, entre otros, en los conjuntos normativos antes mencionados.

Respecto a los Medios Probatorios

19. Que, resulta necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, que prescribe ***"Salvo disposición legal diferente,***

la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos” (énfasis nuestro); norma en virtud de la cual, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba, los cuales se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

20. Que, en el mismo sentido el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, otorga a los árbitros de manera exclusiva la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.
21. Que, el Colegiado Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que éste tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Pronunciamiento del Tribunal Arbitral

22. Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que se tenga por CONSENTIDA la Liquidación Técnica - Financiera del Contrato N° 117-2019 que presentaron a la Demandada con fecha 24 de abril de 2018, con Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018, al no haber sido observada dentro del plazo de Ley; y, como consecuencia de ello se le cancele el saldo a su favor ascendente a S/. 27,123.68, más sus respectivos intereses legales hasta la fecha de su efectivo pago.

ÚNICO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y/o ineficacia de la recepción de la obra “Mejoramiento de Interceptores

Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362” contenida en el Acta de Recepción de Obra del 27.03.2018.

23. Que, debido a que el primer punto controvertido de la demanda, y el único punto controvertido de la reconvención están relacionados y/o vinculados entre sí, dichos puntos controvertidos se analizarán de manera conjunta.
24. Que, antes de continuar con el análisis de los puntos controvertidos sometidos a la competencia del Tribunal Arbitral, resulta conveniente tener presente que el Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: “Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362”, es un contrato administrativo; que según Dromi se define como “[...] **toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejecución de la función administrativa**”⁷ (énfasis nuestro); contrato éste que es totalmente diferente al acto administrativo, el cual según Agustín Gordillo es una “[...] **declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa**”⁸ (énfasis nuestro); desprendiéndose de dichas definiciones que los contratos administrativos tienen un régimen propio, diferenciado y autónomo en el cual intervienen la administración y un particular quienes regulan y/o reglamentan sus derechos y deberes comunes, y a los cuales le son aplicables la normativa de contrataciones del Estado; lo cual no sucede cuando la administración emite un acto administrativo, toda vez que actúa unilateralmente y por su sola voluntad, sujetándose a lo dispuesto en el D.S. N° 004-2019-JUS - T.U.O de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; posición esta que ha sido adoptada por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 130-2018/DTN del 23 de agosto de 2018, en cuyo numeral 3.3 se ha señalado que “*Las disposiciones de la Ley N° 27444 y de su respectivo Texto Único Ordenado no son de aplicación supletoria a las disposiciones que regulan la ejecución de los contratos celebrados bajo el ámbito de la Ley y su Reglamento*”, pronunciamiento que ha sido emitido, según se expone en su numeral 2., considerando la aplicación de la Ley N° 30225 y del Decreto Supremo N° 350-2015-EF⁹.

⁷ DROMI, Roberto. Licitación Pública. Gaceta Jurídica - Ciudad Argentina Editorial de Ciencia y Cultura. 1ra. Edición Peruana. Lima - Perú, 2006. Pág. 117.

⁸ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo 9 Primeros Manuales. 1ra. Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires - Argentina, 2014. Pág. 199.

⁹ Al respecto, si bien en la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 350-2015-EF, se señala que “*en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado*”; dicha disposición conforme al artículo 51° de la Constitución Política del Estado, no puede estar por encima de lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, particularmente del numeral 45.3 del artículo 45° de la Ley N° 30225.

9

MD

Referente a la nulidad y/o ineficacia de la recepción de la obra

25. Que, sostiene la emplazada que la Recepción de Obra llevada a cabo el 27 de marzo de 2018, resulta nula y/o ineficaz toda vez que la misma se llevó a cabo cuando el Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362" se encontraba resuelto, puesto que mediante Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de febrero de 2018, que fuera notificada al Consorcio por conducto notarial el 15 de febrero de 2018, mediante Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 14 de febrero de 2018, se resolvió APROBAR la Resolución Total del antes referido contrato; fecha a partir de la cual la relación jurídica sostenida entre el accionante y la Empresa se extinguió; conllevando ello a que las actuaciones celebradas con posterioridad sean invalidas, por no existir vinculo contractual.
26. Que, a mayor abundamiento de lo antes expuesto, alega la Entidad que la Recepción de Obra no forma parte de los Acuerdos adoptados en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP del 09 de abril de 2018; no habiéndose reconocido la validez del Acta de Recepción de Obra del 27 de marzo de 2018, en la ya mencionada Acta de Conciliación; y, que además dicha conciliación no resulta del todo válida, ya que los acuerdos adoptados no resultan ciertos, expresos y exigibles, tal como lo dispone el Num. 5 del Art. 16° de la Ley N° 26872 - Ley de Conciliación Extrajudicial. Así mismo, sostiene que mediante Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 05 de setiembre de 2018, que notificara al Consorcio por conducto notarial mediante Carta s/n del 26 de setiembre de 2018, ha declarado la Nulidad de Oficio de la Recepción de la Obra. Razones por las cuales concluye que no se puede Liquidar el Contrato N° 117-2016.
27. Que, efectivamente fluye de los medios probatorios que mediante Carta N° 029-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 14 de febrero de 2018, comunicada al accionante el 15 de febrero de 2018, se notificó la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de febrero de 2018, con la cual SEDALIB S.A. APROBÓ la Resolución Total del Contrato N° 117-2016. Acción esta que conllevo a que el accionante solicitara mediante Carta s/n del 05 de marzo de 2018, notificada a la emplazada en la misma fecha, el inicio de un proceso arbitral, siendo sus pretensiones las siguientes:

Primera: Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG, notificada a nuestra parte, por haberse emitido contraviniendo lo dispuesto por el Art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, solicitando al Tribunal que ejerciendo la facultad de control difuso, declare la inaplicación al caso concreto de la disposición contenida en las Bases que establece como obligación contractual el hecho de un tercero de expedir la Autorización de Ejecución y Conformidad de Obra por parte de la Municipalidad, como consecuencia de ello ORDENE a la demandada proceda a recepcionar la obra materia de la controversia.

Segunda: Que se condene a la Entidad al pago de los costos arbitrales.

Solicitud arbitral que fue aceptada por la Empresa, a través de la Carta s/n del 12 de marzo de 2018, notificada al Consorcio en la misma fecha.

28. Que, mediante escrito del 13 de marzo de 2018, presentado al Centro de Conciliación Cultura Pacis en la misma fecha - Expediente N° 153-2018-CENCUP, el accionante solicito el inicio de un proceso de conciliación, siendo los puntos a conciliar los siguientes:
- i. Que, SEDALIB S.A. deje sin efecto la resolución del contrato efectuada mediante Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de Febrero de 2018, notificada al solicitante el 15 de Febrero de 2018; y, en consecuencia se tenga por válido el Contrato suscrito.
 - ii. Que, SEDALIB S.A. deje sin efecto la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento; y, proceda a recepcionar la renovación de la misma; toda vez que dicha garantía debe mantenerse vigente hasta la Liquidación del Contrato de Obra.
 - iii. Que, habiendo el Consorcio cumplido con presentar el Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo; corresponde a SEDALIB S.A. proceder a Recepcionar la Obra: "Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad -

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

Primera Etapa - SNIP 213362"; para lo cual deberá seguirse el procedimiento previsto en el Art. 178° del Reglamento.

29. Que, conforme a los medios probatorios alcanzados por ambas partes, obra en autos la Invitación para Conciliar, de fecha 13 de marzo de 2018, emitida por el Centro de Conciliación Cultura Pacis, que fuera notificada a SEDALIB S.A. el 15 de marzo de 2018, y en la cual se le comunica que la Audiencia de Conciliación se realizaría el 22 de marzo de 2018; fecha en la cual se frustró la conciliación por inasistencia de la demandada –para el efecto se emitió la Constancia de Asistencia e Invitación para Conciliar–, fijando el conciliador una nueva fecha para la realización de la Audiencia de Conciliación, la misma que se llevaría a cabo el 09 de abril de 2018; para lo cual se procedió a emitir una Segunda Invitación para Conciliar, de fecha 28 de marzo de 2018, que fuera notificada a la Entidad en el mismo día.
30. Que, habiéndose iniciado el proceso de conciliación e inclusive llevado a cabo la primera audiencia de conciliación; con fecha 27 de marzo de 2018, conforme fluye del Acta de Recepción de Obra de la misma fecha –queda claro para este Colegiado que en dicha diligencia participó el Comité de Recepción designado y la representante del Consorcio El Ovalo, no existiendo objeción alguna respecto a la calidad de los participantes–, el Comité de Recepción designado por la emplazada mediante Resolución de Gerencia General N° 102-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG, de fecha 19 de febrero de 2018; aun cuando no existía un pronunciamiento expreso respecto a la resolución del Contrato N° 117-2016, llevó a cabo la recepción de obra, dando conformidad a los trabajos ejecutados, dejando constancia que a partir de dicha fecha la infraestructura sanitaria recepcionada quedaba en custodia, operación y mantenimiento de la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento de la demandada.
31. Que, si bien en el Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP del 09 de abril de 2018, no se hace referencia alguna al Acta de Recepción de Obra del 27 de marzo de 2018; uno de los acuerdos adoptados esta referido a la anuencia de la emplazada con la presentación del Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo por parte del Consorcio; documento este que según el Num. 7.4 del Acápito 3.1 del Capítulo III de las Bases Administrativas Integradas del proceso de selección del cual se deriva el Contrato N° 117-2016, formaba parte de los documentos de presentación obligatoria para la recepción de la obra, y cuya no presentación oportuna conllevó a la resolución del contrato.

32. Que, como se puede evidenciar de los considerandos esbozados, a la fecha de recepción de la obra, el 27 de marzo de 2018, la Entidad que había resuelto el contrato con fecha 15 de febrero de 2018, ya tenía pleno conocimiento de la Solicitud de Arbitraje presentada por el Consorcio el 05 de marzo de 2018 – procedimiento que no continuo, pues, no se instaló Tribunal Arbitral alguno–; como también de la Solicitud de Conciliación presentada por este último el 13 de marzo de 2018, y de la primera invitación para conciliar que le fuera notificada con fecha 15 de marzo de 2018, a realizarse el 22 de marzo de 2018, la cual no se llevó a cabo por su inasistencia.
33. Que, ni en la Ley de Contrataciones del Estado menos en su Reglamento, se ha regulado respecto a la Nulidad del Acto de Recepción de Obra y del Acta, que lo contiene; y, habiendo precisado en el considerando 24. que no estamos ante una relación Entidad-Administrado en la cual se puede aplicar la Ley N° 27444, sino ante un Contrato Administrativo en cual existe igualdad entre las partes; resulta conveniente recurrir a la Teoría de los Actos Propios, la cual determina que no es lícito a un sujeto entrar en contradicción con la conducta válida anteriormente mantenida dentro de la misma relación o situación jurídica. En ese sentido, señala GOZAINI que el hombre es libre en el ejercicio de su voluntad, pero que cuando su actuación crea un derecho a favor de un tercero, surge una relación jurídica que no puede ser arbitrariamente destruida¹⁰.
34. Que, ***“Venire contra factum proprium”*** significa en criterio de la doctrina ***“[...] tratar de destruir un efecto jurídico que uno mismo ha creado o producido en sus relaciones con otras personas [...] Venir –o contravenir– contra el hecho propio significa tratar de alguna manera de destruir el efecto producido por este negocio jurídico que uno ha celebrado y, en particular, intentar o formular alguna acción dirigida a destruir esta eficacia. También puede significar una conducta tendente, no a destruir lo hecho, sino simplemente a desconocerlo [...]”***¹¹ (énfasis nuestro).
35. Que, la teoría de los actos propios es una regla de derecho que se deriva del principio general de la buena fe, y que sanciona toda pretensión que pese a ser lícita, es inadmisibles por ser contradictoria con un comportamiento previo del mismo sujeto¹², esta regla protege la confianza y la lealtad. El efecto, según algunos

¹⁰ GOZAINI, Osvaldo Alfredo. Temeridad y Malicia en el Proceso. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires - Argentina, 2002. Pág. 250.

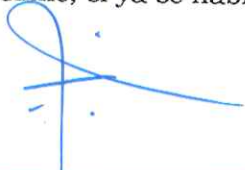
¹¹ DIEZ PICAZO - PONCE DE LEÓN, Luis. La Doctrina de los Propios Actos. Bosch. Barcelona - España, 1963. Pág. 58.

¹² BORDA, Alejandro. La Teoría de los Actos Propios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires - Argentina, 1987. Pág. 11.

autores, se produce de modo objetivo; es decir, no interesa la voluntad de su autor, sino el hecho de que con su proceder ha afectado la confianza generada o suscitada en un tercero.

36. Que, que por la teoría de los actos propios y conforme al principio general de la buena fe, el derecho no puede amparar a quienes se comportan de forma contradictoria; siendo así, la petición de la emplazada respecto a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la recepción de obra no resulta amparable, toda vez que al momento de efectuarse la recepción de obra por parte del Comité de Recepción designado por la misma demandada, ésta tenía pleno conocimiento del inicio del proceso de conciliación, en el cual una de las pretensiones era la Recepción de la Obra por haber cumplido el Consorcio con presentar el Certificado de Conformidad de Obra expedido por la Municipalidad Provincial de Trujillo, documento de presentación obligatoria para la recepción de obra.
37. Que, igualmente, queda demostrado el comportamiento contradictorio de la Entidad, con la emisión de la Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG del 05 de setiembre de 2018, notificada por conducto notarial al Consorcio el 26 de setiembre de 2018, mediante Carta s/n de la misma fecha; y, con la cual declara la Nulidad de Oficio de la Recepción de Obra; resolutive este que fuera notificado, según cargo de notificación presentado, al domicilio del Consorcio ubicado en Calle Mariano Melgar N° 592 Urb. Santo Dominguito; cuando es el caso que con Carta N° 054-2018-CONSORCIO EL OVALO, de fecha 25 de junio de 2018, que fuera notificada por conducto notarial a la Entidad el 28 de junio de 2018, el accionante fijo su nuevo domicilio legal en Calle Julio Chiriboga N° 1161 Urb. Las Quintanas; además, debe tenerse presente que la Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG ha sido emitida y notificada después de más de cuarenta y cinco (45) días de haber presentado el demandante la Solicitud Arbitral del presente proceso, contenida en la Carta N° 057-2018-CONSORCIO EL OVALO, de fecha 06 de agosto de 2018, que fuera notificada a la emplazada el 09 de agosto de 2018.
38. Que, ahondando en lo antes expuesto, queda claro que la Resolución de Gerencia General N° 489-2018-SEDALIB S.A.-40000-GG no surte efecto legal alguno respecto del accionante, al haber sido notificada en domicilio diferente al fijado por éste; afectándose, además, su derecho de cuestionar dicho resolutive en sede arbitral; máxime, si ya se había iniciado el presente proceso arbitral.

15



175

9

39. Que, a mayor abundamiento de lo esbozado, tenemos que la Recepción de Obra se llevó a cabo el 27 de marzo de 2018, fecha a partir de la cual, según consta en el Acta que para el efecto se suscribió, “[...] *la infraestructura sanitaria recepcionada [entiéndase la Obra] entrará en custodia, operación y mantenimiento por parte de la Gerencia de Operaciones y Mantenimiento [de la demandada]*” (entre corchetes nuestro); siendo así, habiendo sido recepcionada la obra y puesta en funcionamiento por la demandada; resulta contraproducente que después de casi veintidós (22) meses, de haberse amparado la pretensión de la Entidad, la Obra vuelva a estar bajo custodia y responsabilidad del Consorcio, cuando es el caso que éste no tiene conocimiento de la forma y modo como viene siendo utilizada, y si es que se han efectuado o no los mantenimientos correspondientes.
40. Que, así mismo, la Teoría de los Actos Propios resulta aplicable al momento de evaluar la posición de la demandada, cuando expresa en su contestación de demanda que siendo el caso que no cumplió con emitir dentro del plazo de cinco (05) días hábiles de llevada a cabo la Conciliación, el resolutivo que dejaba sin efecto la resolución del contrato efectuada con Resolución de Gerencia General N° 091-2018-40000-GG del 12 de febrero de 2018, procedía que la exigibilidad de dicha Acta de Conciliación se requiriera a través de un proceso de ejecución, tal como se disponía en la propia acta; ello, por cuanto, de las alegaciones vertidas se evidencia que la emplazada busca desconocer y/o dejar sin efecto lo acordado en la conciliación, actuar éste que atenta contra la confianza y el principio de la buena fe, que imponen un deber de coherencia y limitan la libertad de actuación cuando se ha creado una situación o relación de derecho –como es el caso de la conciliación realizada– que no puede ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla y/o cumplirla.
41. Que, conforme a lo expuesto, **la pretendida nulidad y/o ineficacia de la recepción de obra solicitada por SEDALIB S.A. deviene en INFUNDADA**; resultando, por tanto, válida la Recepción de Obra realizada por el Comité de Recepción de Obra designado por la propia emplazada.

Respecto a la Liquidación de Obra presentada por el accionante

42. Que, siendo que la Recepción de Obra deviene en válida, de conformidad con el Art. 179° del Reglamento, que prescribe:

Artículo 179.- 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.

[...]

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.

[...].”

Procedía que el accionante presentase la Liquidación del Contrato N° 117-2016.

43. Que, conforme fluye del expediente del proceso arbitral, de las afirmaciones efectuadas por las partes y de las pruebas aportadas, se evidencia que el procedimiento seguido por las partes en la tramitación de la Liquidación Final del Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: “Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362”, ha sido el siguiente:

- *El Contratista Consorcio El Ovalo mediante Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO, de fecha 23 de abril de 2018, notificada a la demandada el 24 de abril de 2018 - Registro N° 000001808, presentó la Liquidación de Obra.*
- *Mediante Carta N° 545-2018-SEDALIB SA-44000-SGPO del 04 de junio de 2018, notificada al demandante el 07 de junio de 2018, el Sub Gerente de Proyectos y Obras de la emplazada requiere al Consorcio la presencia de su Representante Legal para que firme el Expediente de Liquidación de Obra; además de requerir la presentación de ciertos documentos tales como: Certificados de calidad, ensayos, pruebas hidráulicas, constancia de no adeudos de SENCICO, pagos de CONAFOVICER, Memoria Descriptiva Valorizada y Planos Post Construcción.*



- *Con Carta Notarial del 20 de junio de 2018, notificada al Consorcio el 21 de junio de 2018, el Gerente General de SEDALIB S.A. devuelve la Liquidación del Contrato de Obra, indicando que la misma resultaba Improcedente por encontrarse la obra en proceso de arbitraje, interpuesto por el propio accionante.*
 - *A través de la Carta N° 054-2018-CONSORCIO EL OVALO del 25 de junio de 2018, notificada a la Empresa el 28 de junio de 2018, el demandante manifiesta que no existe procedimiento arbitral alguno pendiente de resolver; por lo que la Liquidación ha quedado Consentida; procediendo con dicha misiva a devolver la Liquidación de Obra presentada.*
44. Que, siendo que cada una de las partes contratantes se han pronunciado dentro de los plazos previstos en el artículo 179° del Reglamento; corresponde analizar si dichos pronunciamientos resultan válidos, para lo cual recurriremos no solo a la norma antes citada, sino también a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y en las normas de derecho público y de derecho privado que resulten aplicables.
45. Que, conforme a lo antes mencionado tenemos que el artículo 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estipula que:

“Luego de consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo [...]”.

46. Que, a efectos de determinar cuál es el contenido de la Liquidación de Obra, resulta necesario tener presente la siguiente definición:

“[...] La liquidación de un contrato de obra puede definirse¹³ 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

¹³ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. 2° edición. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG). Lima - Perú, 2003. Pág. 44.

económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.

Así, la liquidación de un contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también pueden 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”¹⁴.

47. Que, así mismo, a fin de establecer cuándo estamos ante controversias que paralizan y/o impiden la realización de la liquidación de obra, seguidamente transcribimos dos (02) opiniones de la Dirección Técnico Normativa del OSCE:

“[...] la Entidad no podía paralizar el procedimiento de liquidación de obra ante la existencia de controversias que sean ajenas a los conceptos que la normativa de contrataciones del Estado estableció que deben integrar la liquidación de obra (como sería el caso de otros conceptos resarcitorios no señalados expresamente) [...]”¹⁵.

“[...] la Entidad no podía paralizar el procedimiento de liquidación de obra ante la existencia de controversias que fueran ajenas a los conceptos que la normativa de contrataciones del Estado contemplaba como componentes de la liquidación de obra”¹⁶.

48. Que, de la revisión de la Carta Notarial del 20 de junio de 2018, notificada al Consorcio el 21 de junio de 2018, la misma que fue admitida como Medio Probatorio en el presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral advierte que la Entidad emplazada declara IMPROCEDENTE la Liquidación de Obra presentada por el CONSORCIO EL OVALO y procede a su devolución; siendo la justificación de dicha improcedencia, la existencia de un proceso de arbitraje iniciado por el

¹⁴ Num. 2.1.1 de la Opinión N° 101-2013/DIN del 05 de diciembre de 2013.

¹⁵ Num. 2.2 de la Opinión N° 020-2016/DIN del 10 de febrero de 2016.

¹⁶ Num. 3. de la Opinión N° 022-2019/DIN del 29 de enero de 2019.

HS

5

accionante; cuando es el caso que la Empresa, a tenor del artículo 179° del Reglamento, tenía sesenta (60) días calendario para observar la liquidación presentada o elaborar otra liquidación y notificarla al demandante; aunado a ello, tenemos que antes de la emisión y notificación de la misiva ya mencionada, con Carta N° 545-2018-SEDALIB SA-44000-SGPO del 04 de junio de 2018, notificada al demandante el 07 de junio de 2018, la misma demandada requirió al Consorcio que su Representante Legal se apersona a firmar la Liquidación de Obra, además de alcanzar ciertos documentos.

49. Que, referente a la observación de la liquidación presentada o a la elaboración de otra liquidación, conforme a la Opinión N° 119-2005/GTN del 26 de setiembre del 2005, emitida por la Gerencia Técnica Normativa del CONSUCODE, hoy OSCE, “[...] *las observaciones que pueda plantear una Entidad a la liquidación del contrato de obra básicamente deben versar sobre su inconformidad con el contenido de dicha liquidación, es decir, sobre los aspectos económicos consignados por el contratista en el documento de liquidación, puesto que no existe una forma determinada para la elaboración de dicho documento por parte del contratista. Así, por ejemplo, podría observarse que en el documento no se hayan considerado las penalidades por mora deducidas por la Entidad, o que se hayan valorizado metrados no contratados o ejecutados, o que se pretendan aún cobrar conceptos ya pagados, o que se pretendan cobrar gastos generales por ampliaciones no aprobadas, entre otros supuestos. [...] las observaciones de la Entidad no pueden referirse, por ejemplo, sobre la procedencia u oportunidad de la presentación de la liquidación*”; en tanto que “[...] *la posibilidad que la Entidad presente una nueva liquidación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 269° del Reglamento, el artículo 43° de la Ley, ha previsto que la misma deberá realizarse mediante Resolución o Acuerdo, debidamente fundamentado. [...] cabe indicar que, conforme a la distribución de atribuciones y competencias resultantes de la organización interna de la Entidad, es posible que la autoridad, órgano o funcionario competente para efectuar la liquidación del contrato, no emita los actos administrativos propios de su función a través de un Acuerdo o Resolución. En tal sentido, para que el acto de liquidación del contrato sea emitido de acuerdo con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado deberá haberse realizado de acuerdo a la forma en la que la autoridad, órgano o funcionario competente emite los actos administrativos propios de su función; por lo tanto, el acto de liquidación no será efectuado necesariamente mediante Acuerdo o Resolución*”; procedimientos que no fueron tomados en cuenta por SEDALIB S.A., ya que como se ha expuesto en el considerando precedente ésta optó primero por requerir documentación supuestamente faltante en la liquidación y luego concluye que la

misma es improcedente, bajo el argumento que existía un proceso arbitral en trámite; lo cual no puede ser considerado como observación alguna.

50. Que, respecto a la existencia de un proceso arbitral iniciado por el accionante y que aún se encontraría en trámite; conforme se aprecia de la Carta s/n del 05 de marzo de 2018, notificada a la emplazada en la misma fecha, mediante dicha misiva el demandante solicitó el inicio de un proceso arbitral; requerimiento éste que contó con la anuencia de la Entidad, según se desprende de la Carta s/n del 12 de marzo de 2018, notificada al Consorcio en la misma fecha; no obstante, el aludido proceso arbitral no continuo ya que al haberse sometida las partes a la Conciliación, arribaron a un Acuerdo Total de sus pretensiones según se infiere del Acta de Conciliación con Acuerdo Total N° 186-2018-AT-CENCUP del 09 de abril de 2018. Siendo así, **a la fecha de presentación de la Liquidación de Obra, 24 de abril de 2018, no existía proceso arbitral en trámite;** no teniendo, la demandada sustento y/o fundamento para objetar, paralizar, detener y/o cuestionar la Liquidación del Contrato de Obra N° 117-2016; máxime si como se ha esbozado en el considerando 47., no existen controversias relacionadas con los conceptos que la normativa de contrataciones del Estado contempla como componentes de la liquidación de obra.
51. Que, como queda en evidencia, conforme al Art. 179° del Reglamento, y teniendo presente lo expuesto por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la Opinión N° 012-2016/DTN del 05 de febrero de 2016, específicamente su numeral 2.1.3 donde ha precisado “[...] *que el único supuesto para que la liquidación (sea de obra o de consultoría de obra) quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. [...] En esa medida, el consentimiento de la liquidación del contrato implica que se presuma su validez u aceptación por la parte que no la observo dentro del plazo establecido*”; al no haber la emplazada observado la liquidación de obra presentada ni practicado nueva liquidación; la Liquidación alcanzada por el Consorcio el 24 de abril de 2018, ha quedado consentida, con el monto acotado por el demandante, vale decir, con un saldo a su favor de S/. 27,123.68 (Veintisiete Mil Ciento Veintitrés con 68/100 Soles).
52. Que, respecto al pago de los intereses legales reclamados, el tercer párrafo del artículo 39° de la Ley, prescribe que “*En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes [...]*”; en tanto que el segundo párrafo del artículo 149° del Reglamento, dispone que “[...] *En caso de retraso en el*

pago, el contratista tiene derecho al pago de intereses legales, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse”; a su vez, el último párrafo de la Cláusula Cuarta del Contrato N° 117-2016, en el caso del pago estipula que “[...] En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tiene derecho al reconocimiento de los intereses legales efectivos, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245, y 1246 del Código Civil [...]”, acuerdo que bien puede aplicarse al caso del pago de la liquidación, máxime si el Art. 1245° del Código Civil, dispone que “Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal”; por lo que para el Tribunal Arbitral resulta amparable el extremo de la presente pretensión referido al pago de intereses legales por el no pago oportuno del saldo a favor de la Liquidación del Contrato N° 117-2016, ascendente a S/. 27,123.68 (Veintisiete Mil Ciento Veintitrés con 68/100 Soles); correspondiendo a la Entidad demandada asumir el pago de los intereses legales del monto antes indicado hasta la fecha de su efectiva cancelación.

53. Que, por las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se declara **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda arbitral; en consecuencia, **se tiene por Consentida la Liquidación del Contrato de Obra presentada por el Consorcio el 24 de abril de 2018**, correspondiéndole el pago del saldo a su favor como también de los intereses legales hasta la fecha efectiva de su cancelación. Y, **en lo que respecta a la pretensión única de la Reconvención esta deviene en INFUNDADA**, toda vez que ha sido la propia Entidad la que ha llevado a cabo la Recepción de Obra.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que se disponga como consecuencia del Consentimiento de la Liquidación del Contrato N° 117-2016, que la demandada devuelva al demandante la Garantía de Fiel Cumplimiento dada en la Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio, por la suma de S/. 262,080.44; asimismo, que entregue al accionante la constancia de conformidad de obra respectiva sin penalidad alguna.

54. Que, teniendo presente que en el primer punto controvertido se ha emitido pronunciamiento Declarando Fundada la primera pretensión del demandante, vale decir, que su Liquidación de Obra ha quedado Consentida por no haber sido observada oportunamente y como consecuencia de ello, la emplazada deberá pagar al accionante la suma de S/. 27,123.68 (Veintisiete Mil Ciento Veintitrés con 68/100 Soles) más interese legales; estando a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 126° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual

establece que “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 [...]” (subrayado nuestro); **es que este Tribunal Arbitral considera que al tenerse por consentida la Liquidación del Contrato de Obra practicada por el DEMANDANTE y notificada a la ENTIDAD con la Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018; corresponde disponer que LA EMPRESA devuelva la Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio –entregada para el perfeccionamiento del Contrato–, la vigente y las vencidas.**

55. Que, así mismo, en aplicación del artículo 145° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que dispone que “Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que debe precisar, como mínimo, la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista [...]” (subrayado nuestro); **corresponde disponer, que LA DEMANDADA haga entrega a LA DEMANDANTE de la Constancia de Conformidad de Obra respectiva sin penalidad alguna.**
56. Que, por las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, se declara **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda arbitral, y en consecuencia, **se DISPONE a la demandada devuelva al accionante Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio, la vigente y las vencidas; como también, extienda la Constancia de Conformidad de Obra respectiva sin penalidad alguna.**

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que se disponga a SEDALIB S.A. asuma el pago de la Indemnización, ascendente a Ciento Cincuenta Mil Soles (S/. 150,000.00), por los daños y perjuicios causados al Consorcio por la demora en la Recepción de la Obra y la Liquidación de la misma.

57. Que, en el ámbito de la responsabilidad civil se pueden distinguir dos tipos: la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, las cuales se diferencian principalmente en que en el primer caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual y en el otro caso el

daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.

58. Que, en la responsabilidad civil los Daños y Perjuicios ocasionados; tiene dos (02) tipos de categorías: **i) Daños patrimoniales**, constituidos por el Daño Emergente y Lucro Cesante; y, **ii) Daños extrapatrimoniales**: consistente en el Daño Moral o Daño a la Persona; derivados estos, de una relación contractual o extracontractual.
59. Que, en el caso de autos, se parte de la relación contractual derivada del Contrato N° 117-2016 - Contratación para la Ejecución de Obra Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362, de fecha 09 de diciembre de 2016; el mismo que, como ya lo dijimos en los Num. 17. y 18. del presente Laudo, se encuentra regido por la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF; siendo esta responsabilidad civil obligacional o contractual y el daño invocado se argumenta es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado "**relación jurídica obligacional**", la misma que tiene un contenido patrimonial como objeto, dentro de la denominada función de equivalencia de las relaciones contractuales.
60. Que, al haber determinado inicialmente que la pretensión incoada parte de una relación jurídica contractual derivada del Contrato N° 117-2016, regida al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; debe verificarse previamente la existencia y concurrencia de los cuatro (04) elementos constitutivos de la responsabilidad civil, vale decir: **a) La antijuricidad**, **b) Los Factores de Atribución**, **c) El nexa causal**; y, **d) El Daño**; para tal efecto se procede a ponderar los hechos y las pruebas aportadas por las parte en éste extremo de las pretensiones:

La antijuricidad, definida como aquella conducta antijurídica, que contraviene una norma prohibitiva, y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; sin embargo, es menester aclarar que, en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar; no obstante, en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del:

- a) Incumplimiento total de una obligación.
b) Cumplimiento parcial.
- [Handwritten marks: a blue checkmark and a signature]*

[Handwritten initials]

- c) Cumplimiento defectuoso, o
- d) Cumplimiento tardío o moroso.

Los Factores de Atribución, el factor de atribución depende del tipo de responsabilidad:

- a) En la responsabilidad contractual, es la culpa, clasificada en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo.
- b) En la responsabilidad extracontractual, son la culpa y el riesgo creado, clasificado en: dolo, culpa y riesgo creado.

Estos dos factores de atribución se encuentran consagrados independientemente en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil, respectivamente.

El nexos causal, es la relación causa efecto existente entre el hecho generador comisivo, omisivo, tardío u defectuoso de una obligación debida, sea ésta típica o atípica, que produce o da como resultado un daño susceptible de resarcimiento.

El Daño, éste elemento es afín a la responsabilidad tanto contractual como extracontractual; en la medida que, su ausencia determinaría la imposibilidad de reparar o indemnizar algo y en consecuencia la inexistencia de la responsabilidad civil; existe unanimidad en la doctrina en que el daño puede ser de dos (02) categorías:

a) **Daño patrimonial:**

Daño emergente.- Pérdida patrimonial efectivamente sufrida.

Lucro cesante.- Ganancia frustrada o dejada de percibir.

b) **Daño extrapatrimonial:**

Daño moral o Daño a la persona.- Existe en la doctrina moderna una tendencia cada vez más fuerte a hablar únicamente del daño a la persona, dado lo gaseoso y relativo del concepto del daño moral.

61. Que, sobre el particular, tenemos que la obligación jurídica contractual del ahora demandante Consorcio El Ovalo, contenida en las Cláusulas Séptima y Octava del Contrato; ha sido cumplida por el accionante, vale decir, mantener renovada la Garantía de Fiel Cumplimiento ante la Entidad; no obstante, una vez realizada la Liquidación de Obra y ésta haya quedado consentida, la Entidad -SEDALIB S.A.- debió cumplir con entregar dicha garantía por un mandato jurídico normativo contenido en el segundo párrafo del artículo 126° del Reglamento, que prescribe que "[...] *En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a*

favor del contratista, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento, aun cuando se someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor [...]".

62. Que, habiéndose determinado y resuelto que la Liquidación Técnica - Financiera del Contrato N° 117-2016 que presentó el Consorcio El Ovalo a SEDALIB S.A. con fecha 24 de abril del 2018, a través de la Carta N° 053-2018/CONSORCIO EL OVALO del 23 de abril de 2018, ha quedado consentida por falta de pronunciamiento oportuno; la Empresa emplazada tenía la obligación de devolver la Garantía de Fiel Cumplimiento.
63. Que, a mayor abundamiento, existe un requerimiento notarial expreso por parte del Consorcio El Ovalo, de fecha 17 de julio de 2018, a la Entidad; solicitando la devolución de las dos cartas fianzas que garantizan el Fiel Cumplimiento de la ejecución de la obra -requerimiento que no fue aceptado por la demandada-; en tanto que, la Liquidación de la Obra ha quedado consentida.

| Carta Fianza N° | Entidad Bancaria o Financiera | Monto en Soles (S/.) |
|-----------------|--|----------------------|
| 2016/00187-00 | Banco de Comercio | 262,080.44 |
| s/n | Fondo de Garantía para Préstamos a la Pequeña Industria (FOGAPI) | 10,443.28 |

Asimismo, el demandante Consorcio El Ovalo ha demostrado haber realizado a su cuenta y costo, las renovaciones y/o mantenimientos de las Cartas Fianzas por ante las Entidades Bancarias y/o Financieras con los Movimientos de Cuenta por Periodos del Banco de Comercio, de acuerdo al siguiente detalle:

| Banco y/o Entidad Financiera | Cuenta | Mes / Año | Concepto | Monto en Soles (S/.) |
|------------------------------|---------------|----------------|---------------------------|----------------------|
| Bco. de Comercio | 110-010467843 | Mayo 2018 | SIF Prórroga Carta Fianza | 2,623.00 |
| | | | ITF | 0.10 |
| Bco. de Comercio | 110-010467843 | Agosto 2018 | SIF Prórroga Carta Fianza | 2,623.00 |
| | | | ITF | 0.10 |
| Bco. de Comercio | 110-010467843 | Noviembre 2018 | SIF Prórroga Carta Fianza | 2,623.00 |
| | | | ITF | 0.10 |
| Bco. de Comercio | 110-010467843 | Febrero 2019 | SIF Prórroga Carta Fianza | 8,214.91 |
| | | | ITF | 0.40 |
| TOTAL | | | | 16,084.41 |

64. Que, se ha probado que la empresa SEDALIB S.A. ha desarrollado una conducta antijurídica que ha contravenido lo dispuesto en el artículo 126° del Reglamento,

que se ha configurado de un incumplimiento normativo; independientemente del deber genérico de no causar daño a nadie; vale decir, cualquiera que sea la fuente del deber de reparar (la violación del deber general de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación) debe resarcirse.

65. Que, asimismo, la Entidad demanda al negar u hacer caso omiso a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento al accionante, pese que se ha demostrado que la Liquidación Técnica - Financiera del Contrato N° 117-2016 que presentó el Consorcio El Ovalo a SEDALIB S.A. había quedado consentida, configura una conducta dentro de la esfera de la culpa inexcusable. De otro lado, ha quedado demostrada la existencia de un nexo causal entre la renuencia a entregar la Carta de Fiel Cumplimiento con el Daño irrogado al consorcio demandante; en la medida que aquel asumió los gastos de renovación y/o prórroga de la Carta Fianza, daño patrimonial acreditado dentro del rubro del daño emergente.
66. Que, cabe precisar que, los medios probatorios aportados por el demandante sólo acreditan el daño emergente, es decir, el daño efectiva y materialmente demostrable en su patrimonio; más no el lucro cesante con evidencias y pruebas que acrediten lo dejado de percibir; además, si bien es cierto existe la posibilidad de indemnizar el daño moral a favor de las persona jurídicas; ésta probabilidad no se presume, sino se prueba; sobre el daño moral de las personas jurídicas, Espinoza Espinoza¹⁷, señala que éstas, como titulares de situaciones jurídicas existentes (como el derecho a la identidad, reputación, privacidad, entre otros), son pasibles de sufrir daños morales, por cuanto sus derechos pueden lesionarse si se hacen afirmaciones inexactas sobre ellas, o se hacen juicios de valor negativos o simplemente si se viola su correspondencia, pudiendo solicitar una indemnización por daños patrimoniales y extrapatrimoniales.
67. Que, el Tribunal Constitucional nos ha brindado luces respecto a esta pretensión en el Expediente N° 4972-2006-PA/TC, que nos permiten aclarar la materialización de dicha pretensión, sosteniendo y argumentando lo siguiente:

“Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que

¹⁷ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Quinta Edición. Editorial Gaceta Jurídica. Lima - Perú, 2007. Pág. 242.

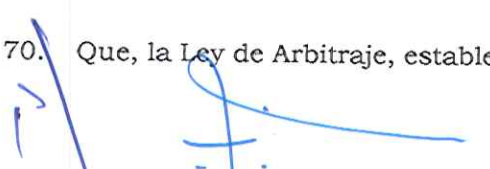
corresponden a la persona jurídica. En dicho nivel resulta evidente que los derechos objeto de invocación solo pueden ser aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos, incidencia que, por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de meritador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañan. No se trata, en otras palabras, de una recepción automática, sino de una que toma en cuenta la particularidad del derecho invocado, su incidencia a nivel de la persona jurídica y las circunstancias especiales propias de cada caso concreto”; sin embargo, en la demanda arbitral no se ha invocado de manera exclusiva qué situación jurídica de la demandante socialmente reconocida se ha visto afectada, por lo que la pretensión de indemnización por daños debe ser amparada en parte.

68. Que, por lo analizado, la tercera pretensión invocada por la empresa demandante se declara **FUNDADA EN PARTE**, por lo que SEDALIB S.A. deberá pagar a favor del Consorcio El Ovalo una Indemnización por Daño Patrimonial en la modalidad de Daño Emergente por la suma ascendente a S/. 16,084.41 (Dieciséis Mil Ochenta y Cuatro con 41/100 Soles).

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que se condene a la demandada asumir el pago de los costos del proceso arbitral.

69. Que, la presente pretensión está relacionada con el petitorio del demandante para que la emplazada cumpla con pagar los costos arbitrales, tales como: gastos administrativos de la institución arbitral, honorarios del Tribunal Arbitral y gastos por asesoramiento en que habría incurrido en el presente proceso arbitral; y, siendo que en el Contrato N° 117-2016 - Ejecución de Obra: “Mejoramiento de Interceptores Alcantarillado Sanitario del Distrito de Trujillo - La Libertad - Primera Etapa - SNIP 213362”, no existe cláusula alguna que disponga la forma o procedimiento cómo es que las partes asumirían los costos arbitrales; compete al Colegiado Arbitral pronunciarse sobre los costos arbitrales que reclama el accionante, por lo que se hace necesario recurrir a las normas del arbitraje y a las Reglas del proceso arbitral fijadas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc del 14 de junio de 2019.

70. Que, la Ley de Arbitraje, establece lo siguiente:





Artículo 56° Inciso 2.- El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73°.

Artículo 69°.- Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

Artículo 70°.- El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

Artículo 73° Inciso 1.- El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

71. Que, la Regla 59. del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc, prescribe:

59. Los honorarios definitivos del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral se fijaran en el laudo arbitral mediante la suma de los anticipos determinados durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, teniendo en cuenta la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD.

72. Que, considerando el resultado del arbitraje, habiéndose amparado las pretensiones del demandante y desestimado la pretensión de la demandada, corresponde disponer que esta última asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia,

siendo que cada parte asumió el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos de la Secretaria Arbitral); tal y como podrá advertirse de los siguientes cuadros:

| ETAPA | DEMANDANTE/DEMANDADO | GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIO ARBITRAL |
|-------------|--|------------------------|--------------------|
| INSTALACIÓN | DEMANDANTE: CONSORCIO EL OVALO (50%) | Pagó S/. 2,022.00 | Pagó S/. 6,975.00 |
| | DEMANDADA: SEDALIB S.A. (50%) | Pagó S/. 2,022.00 | Pagó S/. 6,975.00 |

| GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIO ARBITRAL |
|------------------------|--------------------|
| S/. 4,044.00 | S/. 13,950.00 |

| ETAPA | DEMANDANTE/DEMANDADO | GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIO ARBITRAL |
|--|--|------------------------|--------------------|
| LIQUIDACIÓN ADICIONAL POR MONTOS DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN | DEMANDANTE: CONSORCIO EL OVALO (50%) | Pagó S/. 2,591.17 | Pagó S/. 8,493.78 |
| | DEMANDADA: SEDALIB S.A. (50%) | Pagó S/. 2,591.17 | Pagó S/. 8,493.78 |

| GASTOS ADMINISTRATIVOS | HONORARIO ARBITRAL |
|------------------------|--------------------|
| S/. 5,182.34 | S/. 16,987.56 |

73. Que, en consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente proceso arbitral se fijó el monto ascendente a S/. 30,937.56 (Treinta Mil Novecientos Treinta y Siete con 56/100 Soles) para los Honorarios Arbitrales del Tribunal Arbitral y el monto de S/. 9,226.34 (Nueve Mil Doscientos Veintiséis con 34/100 Soles) para los Gastos Arbitrales de la Secretaria Arbitral; y, habiendo cada una de las partes asumido el pago del 50% de dicho monto, deben tenerse por cancelados los costos arbitrales; sin embargo, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, este Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **FUNDADO este extremo de la cuarta pretensión del accionante referida a que el pago de los gastos administrativos de la secretaria arbitral y honorarios del Tribunal Arbitral sean asumidos por la Entidad**; ello, teniendo en cuenta el resultado del presente proceso arbitral.

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

[Handwritten mark]

74. Que, respecto a los gastos de asesoramiento que pretende el demandante, resulta indispensable evaluar los escritos presentados por éste en la tramitación del presente proceso, verificándose que la mayoría de los mismos han sido autorizados por los letrados Miguel Enrique Rosas Quintero y César Antonio Vega Rodríguez; así mismo, en las Audiencias realizadas la de Saneamiento, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, y de Informes Orales, se ha podido verificar que ha participado como abogado del Consorcio el letrado César Antonio Vega Rodríguez; lo cual evidencia que el accionante ha incurrido en gastos de asesoramiento.
75. Que, como bien lo hemos anotado en el considerando precedente, el Consorcio alega que ha tenido que buscar asesoramiento legal, lo cual ha quedado acreditado con la participación de su abogado defensor en las audiencias realizadas y la suscripción de los escritos presentados por los letrados que los autorizan; siendo así, resulta más que evidente que los gastos por asesoramiento que el demandante pretende le sean cancelados han sido documentados adecuadamente; consecuentemente, **este extremo de la cuarta pretensión del demandante referida al pago de gastos por asesoramiento deviene en FUNDADA**; debiendo precisarse que los aludidos gastos por asesoramiento deberán sustentarse y liquidarse en la ejecución del presente Laudo.

RESOLUCIÓN:

El Tribunal Arbitral, en base a las consideraciones expuestas y al análisis conjunto de los medios probatorios, lauda:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión del demandante, y en consecuencia se tiene por **Consentida** la Liquidación del Contrato de Obra presentada por el Consorcio el 24 de abril de 2018, por no haber sido observada oportunamente por la emplazada; correspondiendo que la Entidad cancele al accionante el saldo a su favor de la Liquidación de Obra presentada, más el pago únicamente de los intereses legales correspondientes a dicho saldo.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión del demandante, y en consecuencia se **DISPONE** a la demandada devuelva al accionante Carta Fianza N° 2016/00187-00 emitida por el Banco de Comercio, la vigente y las vencidas; como también, extienda la Constancia de Conformidad de Obra respectiva sin penalidad alguna.


TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión del demandante, por lo que SEDALIB S.A. deberá pagar a favor del Consorcio El Ovalo una Indemnización por Daño Patrimonial en la modalidad de Daño Emergente por la suma ascendente a S/. 16,084.41 (Dieciséis Mil Ochenta y Cuatro con 41/100 Soles).

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Cuarta Pretensión del demandante, en consecuencia, **Condenar** a SEDALIB S.A. al pago de los gastos arbitrales generados en las presentes actuaciones arbitrales, que incluyen el 100% (cien por ciento) de los honorarios arbitrales y los gastos administrativos de la secretaria arbitral; más los gastos por asesoramiento en que hubiera incurrido el Consorcio accionante, los mismos que se sustentarán y liquidarán en la ejecución del presente Laudo.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Única de la demandada, toda vez que conforme se ha resuelto en el Único Punto Controvertido de la reconvencción, la pretendida nulidad y/o ineficacia de la recepción de obra solicitada por SEDALIB S.A. no resulta amparable; deviniendo, por tanto, en válida la Recepción de Obra realizada por el Comité de Recepción de Obra designado por la propia emplazada.

Notifíquese a las partes el presente Laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo, y que es eficaz desde el día de su notificación.

Firman el presente Laudo, los miembros del Tribunal Arbitral, en el lugar y fecha señalados al inicio.


DANIEL HUANCA CASTILLO
Presidente de Tribunal Arbitral


JOSÉ L. DE LA ROSA SILVA
Árbitro


CÉSAR A. MONTERO SARANGO
Árbitro


MARÍA ALEJANDRA PAZ HOYLE
Secretaria Arbitral