

0-114

**Caso Arbitral:** Organización Torre Azul SAC-  
Municipalidad de San Isidro  
Lima, 22 de marzo de 2019

Señor:  
Representante Legal y/o Procurador Público  
**MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO**  
Casilla N° 6277 del Colegio de Abogados de Lima  
Miraflores  
Presente. -

**Ref.:** Caso Arbitral: Organización Torre Azul SAC- Municipalidad de San Isidro

**Asunto:** Remite Original de Laudo Arbitral

De mi consideración:  
Por medio de la presente y en referencia al proceso arbitral se remite a usted el siguiente documento:

- Original de Laudo Arbitral de fecha 22 de marzo de 2019 que consta de treinta y cinco (35) folios.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima.  
Atentamente,

**TATIANA MEZA LOARTE**  
**SECRETARIA ARBITRAL**

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES  
JUDICIALES

2019 MAR 22 AM 11:19

COLEGIO DE ABOGADOS  
DE LIMA

03503



Árbitro Único  
Alberto Rizo Patrón Carreño

---

Arbitraje seguido entre  
**ORGANIZACIÓN TORRE AZUL S.A.C.**  
(Demandante)  
y  
**MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO**  
(Demandado)

---

**LAUDO**

---

*Árbitro Único*  
Alberto Rizo Patrón Carreño

*Secretaría Arbitral*  
Tatiana Meza Loarte

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

Número de Expediente de Instalación: 1108 - 2018

Demandante: Organización Torre Azul S.A.C.

Demandado: Municipalidad de San Isidro

Contrato (Número y Objeto): Contrato N° 074-2016-MSI para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de los Servicios de la Gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad de San Isidro".

Monto del Contrato: S/ 2'160,145.14 Soles.

Cuantía de la Controversia: S/ 216,014.51 Soles + pretensión indeterminada.

Tipo y Número de proceso de selección: Licitación Publica N° 04-2016 -CS/MSI-1

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/ 15,966.00 Soles,

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/ 8,464.00 Soles

Árbitro Único: Alberto Rizo Patrón Carreño

Secretaría Arbitral: Tatiana Meza Loarte

Fecha de emisión del laudo: 22 de marzo de 2019

Número de folios: 35

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias:

Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato

Resolución de contrato

Ampliación del plazo contractual

Defectos o vicios ocultos

Formulación, aprobación o valorización de metrados

Recepción y conformidad

X Liquidación y pago

Mayores gastos generales

Indemnización por daños y perjuicios

Enriquecimiento sin causa

Adicionales y reducciones

Adelantos

x Penalidades

Ejecución de garantías

Devolución de garantías

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

En Lima, a los 22 días del mes de marzo del año 2019, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y analizado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación y reconvencción, dicta el Laudo siguiente:

**De la Instalación del Árbitro Único Ad Hoc**

1. Con fecha 18 de abril del 2018, en la sede del OSCE se realizó la audiencia referida en los términos que se consigna en el acta respectiva.

**De la Demanda**

2. La Organización Torre Azul S.A.C., en adelante el Demandante o el Contratista con fecha 10 de mayo de 2018 presentó su demanda arbitral estableciendo como petitorio lo siguiente:
  - a) **Primera Pretensión Principal:** Se reconozca como consentida la Liquidación Final de Obra practicada por la Municipalidad Distrital de San Isidro en adelante la Municipalidad o la Entidad o la Demandada mediante la Carta N° 217-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017 y aceptada por el Contratista mediante Carta N° 031-2017-OTA-GG de fecha 08 de mayo del 2017 y en consecuencia, se ordene el pago a favor del Demandante por la suma de S/ 43,441.41 (Cuarenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con 41/100 soles) como saldo a favor de dicha Liquidación.
  - b) **Segunda Pretensión Principal:** Se declare la ineficacia y/o nulidad de la Liquidación Final de Obra, aprobada por Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017 por ser extemporánea y contraria al texto expreso de la Ley.
  - c) **Tercera Pretensión Principal:** Se declare ineficacia y/o nulidad de la penalidad ascendente a S/ 216,014.51 (Doscientos dieciséis mil catorce con 51/100 soles), contenida en la Resolución Subgerencial N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI.
  - d) **Pretensión Subordinada:** En el supuesto negado que el Tribunal Arbitral, considere que la penalidad contenida en la Resolución Subgerencial N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI no es ineficaz y/o inválida; se solicita al Tribunal Arbitral que disponga la reducción de manera razonable y proporcional de la misma, y conforme a ello la Entidad emita nueva resolución de liquidación final de obra.
  - e) **Pretensión Accesoría a todas las Pretensiones:** Se disponga que la Entidad asuma los gastos que demanda la realización del presente proceso arbitral, reintegrándose los honorarios arbitrales y del Secretario Arbitral y gastos administrativos, así como los costos de la asesoría técnica legal que hemos contratado para resolver la controversia.
3. Indica que el 15 de agosto de 2016, se suscribió el contrato con la Entidad, precisa que el inmueble en el que se ejecutaría la obra está ubicado en la Calle 21 N° 765-771 distrito de San Isidro. En esa línea, señala que el plazo de ejecución comenzó a correr el 01 de septiembre del

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

2016.

4. Informa que con la Resolución Sub Gerencia N° 730-2016-1320-GDD/MSI de fecha 30 de noviembre de 2016 se aprobó la ampliación de plazo por 31 días calendarios, asimismo, el 9 de diciembre de 2016, mediante Resolución de Alcaldía N° 373-2016 se aprobó la prestación adicional por S/ 14,601.66 incluido IGV .
5. Refiere que mediante la Resolución Sub Gerencia N° 045-2017-1320-GDD/MSI de fecha 18 de enero del 2017 se aprueba solicitud de ampliación de plazo por 18 días calendario. Asimismo, el 19 de enero de 2017, mediante la Resolución Alcaldía N° 33-2017 se aprobó la prestación adicional por S/ 56,125.87.
6. Añade que con la Resolución Sub Gerencia N° 064-2017-1320-GDD/MSI de fecha 26 de enero de 2017 se aprobó una nueva ampliación de plazo por 6 días calendario y mediante la Resolución Sub Gerencia N° 080-2017-1320-GDD/MSI se aprobó una vez más, otra ampliación de plazo por 5 días calendarios.
7. Manifiesta que con fecha 10 de febrero de 2017 se suscribió el Acta de Recepción Final de obra teniendo como fecha final de ejecución el 28 de enero del 2017, dentro del plazo de ejecución contractual vigente de 150 días calendario.
8. Menciona que estando dentro del plazo de ley, mediante la Carta N° 011-2017-OTA-GG de fecha 10 de abril del 2017 presentó la Liquidación de Contrato de Obra, con un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 43,144.90.
9. Señala que la Entidad, mediante la Carta N° 217-2017-1320.SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017, también dentro del plazo de ley, observó la liquidación presentada por el Contratista, y propuso nueva liquidación por un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 43,441.41 Soles; es decir, por S/ 296.51 más a favor de su representada, precisa que en dicha liquidación elaborada por la propia Entidad no se consideró ninguna penalidad en contra del Contratista.
10. Agrega que estando dentro del plazo de ley, mediante Carta N° 031- 2017-OTA/GG de fecha 08 de mayo del 2017, el Contratista acogió las observaciones formuladas por la Entidad e hizo suya la liquidación de obra elaborada por la Entidad, con un saldo favor del Contratista por la suma de S/ 43,441.41.
11. Menciona que luego de haber manifestado nuestra conformidad con la liquidación presentada por la Entidad, trascurrieron más de 15 días y la Entidad no emitió ninguna nueva observación o cuestionamiento a la citada liquidación.
12. Alega que habiendo quedado consentida la liquidación con saldo a favor del Contratista, mediante Carta N° 161-2017-0820-STES/MSI de fecha 26 de mayo del 2017, la Entidad dispuso la devolución de las Cartas Fianzas — Garantías de Fiel Cumplimiento del contrato a favor del Contratista.
13. No obstante, informa que habiéndose vencido en exceso los plazos máximos previstos por ley, la Entidad presentó una nueva liquidación final de obra con un nuevo saldo del Contratista

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

14. Explica que mediante la Resolución Subgerencia N° 399-2017-1320-SG- GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017, la Entidad presentó una nueva liquidación de obra, en la que se incluye la aplicación de una penalidad en contra del Contratista, por supuestamente haber efectuado cambio de personal clave ofertado “Especialista en Cableado Estructurado” sin contar con la debida autorización de la Entidad; penalidad establecida en la cláusula décima cuarta del Contrato.
15. Agrega que la nueva Liquidación Final de obra calcula una penalidad por la suma de S/ 216,014.51 Soles, y que descontado el monto a favor del Contratista por la suma de S/ 43,441.41 Soles, liquida un nuevo monto final, esta vez en contra del Demandante por la suma de S/ 172, 2,573.10 Soles.
16. Respecto a la primera pretensión principal, sostiene que según el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece el procedimiento para la liquidación de un contrato de obra, en la cual, se 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
17. Señala que en el presente caso, con fecha 10 de febrero de 2017 se suscribió el Acta de Recepción Final de Obra que tiene como fecha final de ejecución de obra, el 28 de enero del 2017, por lo que dentro del plazo previsto en el artículo 179 del Reglamento, mediante Carta N° 011-2017-OTA-GG de fecha 10 de abril del 2017, presentó la Liquidación con un saldo a su favor de S/ 43,144.90.
18. Por su parte, la Entidad con la Carta N° 217-2017- 1320.SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017, también dentro del plazo de ley, observó la liquidación presentada por el Contratista, y propuso nueva liquidación por un saldo a favor de esté por la suma de S/ 43,441.41; es decir por S/ 296.51 más a favor del Contratista.
19. Menciona que dentro de los 15 días previstos en el referido artículo 179, mediante Carta N° 031-2017-OTA/GG de fecha 08 de mayo del 2017 el Contratista manifestó estar de acuerdo con las observaciones formuladas por la Entidad e hizo suya la liquidación de obra elaborada por está y con un saldo a su favor por la suma de S/ 43,441.41.
20. Conforme a los alcances del artículo 179 señala que la liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas; en este caso; el Contratista acota que pasaron no solo 15 días sino más de 49 días, y la Entidad no efectuó ninguna observación a la referida liquidación que ellos mismos había propuesto, ni comunicó que dejaba sin efecto la anterior liquidación.
21. Alega que habiendo quedado consentida la liquidación con saldo a favor del Contratista, mediante Carta N° 161-2017-0820-STES/MSI de fecha 26 de mayo del 2017, en virtud del

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

Informe N 079-2017-WAMC de fecha 23 de mayo del 2017, emitido por el Inspector de Obra William Marca Gonzales, y en aplicación de lo dispuesto por el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, se dispuso la devolución de las Cartas Fianzas — Garantías de Fiel Cumplimiento del Contrato.

22. Señala que en consecuencia, lo único que correspondía era disponer el pago del saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 43,441.41 Soles, no cabía ninguna nueva liquidación ni modificación a la que ya había quedado consentida y aprobada por las partes.
23. Sustenta su posición en las opiniones del OSCE que ha establecido que el único supuesto para que la liquidación, quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Refiriendo además que el hecho que una liquidación quede consentida genera efectos jurídicos y económicos; siendo los primeros, que la liquidación quede firme; es decir, su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación; y los segundos, implican que, al determinarse el costo total del contrato y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
24. Agrega que el OSCE también ha establecido que el consentimiento de la liquidación, presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje no obstante, advierte que ello, no implica que la Entidad pueda efectuar nuevas liquidaciones arbitrarias de manera extemporánea y fuera de los plazos legalmente establecidos, modificando los términos de manera unilateral de las liquidaciones ya consentidas.
25. Señala que en el caso que la Entidad no hubiese estado de acuerdo con la liquidación ya consentida, elaborada, liquidada y consentida por ellos mismos, tenía expedito el derecho para que en vía arbitral cuestionar la liquidación de obra (liquidación contenida en la Carta N° 217-2017-1320.SG-GDD/MSI), pero no podía bajo ningún sustento, modificar unilateralmente la ya aprobada previamente por ella misma.
26. Sostiene que habiendo sido aprobada la Liquidación de Obra, contenida en la Carta N° 217-2017-1320.SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017; corresponde proceder al pago del saldo a favor del Contratista, conforme a lo establecido por el artículo 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
27. Respecto a la segunda pretensión principal, se remite nuevamente al artículo 179 del Reglamento y reitera los hechos descritos.
28. Afirma que no existe norma alguna que autorice, faculte, o habilite a alguna Entidad del Estado a, cambiar, modificar, dejar sin efecto o alterar las liquidaciones finales de obra que han quedado consentidas; cualquier cuestionamiento a ellas, deberá efectuarse en vía de proceso arbitral, lo cual no ha sido efectuado por la Municipalidad.
29. Considera que la liquidación de obra contenida en la Resolución Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017 resulta ilegal y por tanto, nula e ineficaz, por lo que solicita que se declare fundada la segunda pretensión principal de la demanda.
30. Respecto a la tercera pretensión principal, sostiene que la Resolución Subgerencia N° 399-



**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

- 2017,1320-SG- GDD/MSI es ilegal y dado que la penalidad que se pretende aplicar tiene su fundamento en una liquidación de obra ilegal, del mismo modo dicha penalidad consignada en aquella liquidación, también resulta ilegal.
31. Añade que si la Entidad consideró errónea o equívoca la liquidación de obra ya consentida, tenía expedita el derecho a cuestionar o plantear dicha controversia a nivel arbitral, pero no hacerlo de manera unilateral y arbitraria.
  32. Acota que la penalidad aplicada por la Entidad no siguió el procedimiento establecido en la ley, en las bases integradas ni en el contrato, para la aplicación de dicha penalidad.
  33. Menciona que la Resolución Subgerencial N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017 que aplica la penalidad se sustenta en el supuesto de no haber solicitado la sustitución del personal ofertado, especialista en cableado estructurado, profesional Sr. Andrés Ricardo Guillen Bedregal en tanto, este profesional no participó en la ejecución del contrato. Por lo que conforme a las Bases Integradas, correspondería aplicar penalidad equivalente al 0,1% en caso: "culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la entidad no haya aprobado la sustitución por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado".
  34. Sostiene que conforme al numeral 5 de las Bases Integradas y la cláusula 3.12 del Contrato para la aplicación de dicha penalidad, se requiere del respectivo Informe del Supervisor y/o Inspector de Obra.
  35. Al respecto, el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que en el cuaderno de obras se anotan los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de la obra, firmando al pie de cada anotación, el supervisor, el inspector y el ingeniero residente y conforme al artículo 163 del mismo reglamento, se establece que los únicos autorizados a efectuar anotaciones en el indicado cuaderno, son el Inspector o Supervisor, y el Residente de obra.
  36. Considera que la no presencia de algún profesional calificado y ofertado de la Contratista en la obra, es un incidente relevante que debe ser anotado en el indicado cuaderno. Pero no solo ello, sino que, además, el Inspector o Supervisor según sea el caso, frente a tal circunstancia o situación, debe emitir un Informe respectivo de manera oportuna; en este caso, no existe ni se anotó en el indicado cuaderno de obra ningún incidente sobre la falta de dicho personal ni tampoco se emitió ningún informe por aquel funcionario que diera cuenta de tal circunstancia.
  37. Acota que el cuaderno de obra es cerrado por el Inspector o Supervisor cuando la obra ha sido recibida definitivamente por la Entidad; lo cual ocurrió el día 27 de enero del 2017; no habiéndose emitido ningún informe por el Inspector y/o Supervisor de obra en el que se diera cuenta de la no participación y/o sustitución del personal calificado especialista en cableado estructurado.
  38. Del mismo modo, precisa que las valorizaciones periódicas que fueron presentadas por el Contratista, fueron pagadas por la Entidad sin cuestionar la ausencia o no presencia de algún profesional en la obra.

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

39. Informa que el Inspector de obra, Ing. William Marca Gonzales, emitió el Informe N° 079-2017-WAMG de fecha 23 de mayo del 2017, adjunto a la Carta N°161-2017-0820-STES/MSI de fecha 26 de mayo del 2017, por el cual se autorizaba la devolución de las cartas fianzas que garantizaban el fiel cumplimiento en la ejecución de la obra; lo cual determinaba que la Entidad entendía que no existía ninguna penalidad en contra del Contratista.
40. Se pregunta ¿Por qué razón la Entidad nunca cuestionó u observó la ausencia del profesional especialista en cableado estructurado? ¿Por qué no anotó dicha circunstancia en el cuaderno de obra? ¿Por qué no penalizaron en las valorizaciones mensuales? ¿Por qué devolvieron la carta fianza sin considerar la existencia de alguna penalidad por ese tema? Estima que la razón es que la Entidad consideró que ello no era penalizable en tanto que respecto del indicado profesional (Especialista en cableado estructurado) nunca se estableció en el expediente técnico de la obra, qué actividad debía desarrollar el referido profesional en la obra, tal como si fue establecido para los otros profesionales y/o técnicos requeridos de tal manera que por la propia actuación de la Entidad, resultó innecesario disponer y solicitar su sustitución.
41. Menciona que dicha supuesta omisión nunca fue observada por el primer Inspector de Obra Ing. Víctor Cotrina León ni por el que lo sustituyó Ing. Marca Gonzales.
42. Se remite al artículo 1343 del Código Civil, que es de aplicación supletoria al presente proceso, que solo puede exigirse (la obligación) cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor; sin embargo, tal como se aprecia, la ausencia o no presencia de un especialista en cableado estructurado, tuvo su motivación, en la falta de una tarea o función asignada de manera expresa en el expediente técnico de la obra, lo que derivó adicionalmente, en el hecho que los inspectores de obra no exigieran su presencia.
43. Precisa que el informe al que se hace referencia en la Resolución Subgerencia N° 399-2017-1320-80- GDD/MSI no solo es extemporánea al haberse emitido cuando la liquidación de obra había quedado consentida, no detalla qué tareas o funciones dejó de ejecutar y que ameritaban la penalización, sino que tiene por objeto cuestionar la Liquidación final de obra ya consentida con anterioridad.
44. Refiere que la penalidad no fue consignada oportunamente como incidente en el cuaderno de obra por los funcionarios responsables, ni se emitió ningún informe que sustente la aplicación de la referida penalidad; consecuentemente, la tercera pretensión principal, debe ser declarada fundada.
45. Respecto a la pretensión subordinada, solicita se aplique el artículo 1346 del Código Civil, el cual dispone que “el juez a solicitud del deudor puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida”.
46. Expresa que en el expediente técnico no se señaló ni determinó qué tareas o funciones de manera concreta debía cumplir el profesional en cableado estructurado, por lo cual, durante la ejecución de la obra, la intervención del mencionado profesional no fue ni necesaria ni requerida; bajo esa premisa, considera que es desproporcionado aplicar tal penalidad por el monto máximo permitido (10% del valor del contrato, ascendente a la suma de S/ 216,014.51 Soles).

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

47. Afirma que la ejecución del contrato se realizó de manera correcta, habiéndose cumplido con el íntegro de la prestación principal a cargo del Contratista, por cuanto además en ella, estuvo presente el otro ingeniero electricista, requerido por las bases; no existiendo ninguna falla o vicio oculto derivada de la falta o ausencia de la mencionada profesional.
48. Menciona que como parte de los “entregables”, documentos exigidos por la Entidad para dar la conformidad a la obra, en la parte de data y/o telecomunicaciones, se exigió la entrega de un informe técnico, conteniendo las certificaciones correspondientes, con los resultados de las pruebas ejecutadas, y las calibraciones aprobadas; con lo cual se evidenció y acreditó que dichos trabajos contaron con las calidades técnicas requeridas.
49. Agrega que en las Bases Integradas no se establece que el Especialista en cableado estructurado debería estar presente en la obra según plazo contractual que a diferencia del Ingeniero Residente y el Asistente de Obra cuya participación era requerida al 100%, según consta en la página 32 de las Bases integradas.
50. Sin embargo, al momento de cuantificar la penalidad, se aprecia del Informe N° 096-2017- WAMG de fecha 13 de mayo del 2017 que se calcula erradamente considerando que el indicado especialista debió estar presente en la totalidad del plazo de ejecución de la obra.
51. Estima que el Tribunal Arbitral disponga la reducción equitativa de la penalidad, considerando que conforme a las Bases Integradas y al Contrato de obra suscrito, la penalidad se determina en función de los días por ausencia en la obra, del profesional requerido; sin embargo, como se menciona en el expediente técnico de la obra, no están detalladas las funciones y/o tareas debía cumplir el especialista en cableado estructurado, no obstante se debe entender que tal profesional interviene en la parte del equipamiento del cableado estructurado dentro de las actividades de implementación y adecuación del sistema de comunicaciones del edificio; de tal modo, que en base a un criterio equitativo y razonable, la penalidad por ausencia de tal profesional debe estar calculada proporcionalmente, en función del cronograma de trabajo correspondiente a la implementación del sistema de comunicaciones del edificio (cableado estructurado).
52. Afirma que en la normativa no existe una disposición en contra de lo solicitado por el Contratista, y asimismo ni en las Bases ni en el contrato suscrito, existe disposición que se entienda como pacto expreso en contrario de la posibilidad de reducir la penalidad, prevista en el artículo 1346 del Código Civil.
53. En conclusión solicita la reducción de la penalidad por: a) Se debió aplicar sobre la base de los días en que el especialista en cableado estructurado debió estar presente en la obra, b) Por cuanto las tareas y/o funciones que debía cumplir dicho profesional no fueron especificadas ni detalladas en el expediente técnico de la obra y c) Por cuanto la prestación y/o obligación ha sido debidamente cumplida, conforme a los requerimientos técnicos que fueron exigidos en las bases.
54. Respecto a la primera pretensión accesorio a todas las pretensiones, solicita que en tanto la demanda planteada resulte fundada o amparada, se ordene a la Entidad emplazada cumpla con reintegrar los gastos que el Consorcio ha incurrido, para efectos de hacer valer sus derechos, asimismo, solicita se disponga el reintegro de los pagos por concepto de

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

honorarios arbitrales, servicios de administración del arbitraje, honorarios de abogado.

55. Concluye ofreciendo medios probatorios.

**De la Contestación de la Demanda**

56. Con fecha 20 de junio de 2018, la Entidad contesta la demanda negándola y solicitando que se declare infundada en todos sus extremos.
57. Señala los hechos indicados en la demanda correspondiente a las ampliaciones de plazo, No obstante, informa que el Órgano de Control Institucional (OCI) de la Municipalidad advirtió a la Entidad, durante el desarrollo de su "Auditoria de Cumplimiento Proceso de Contratación para la Adquisición y Mejoramiento del Bien Inmueble mediante Exoneración N° 001-2015-MSI y LP N° 004-2016-CS/MSI-1 para los Servicios de la GAT", que el Contratista no cumplió con acreditar y presentar al profesional Especialista en Cableado Estructurado ofertado en su propuesta, el señor Andrés Ricardo Guillen Bedregal y mucho menos comunicó a la Municipalidad el cambio o sustitución de éste por otro profesional por lo que se le aplicó la penalidad establecida en el ítem 1 del cuadro de penalidades contenido en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato.
58. Respecto a la Primera Pretensión señala que la misma se desvirtúa con el Informe N° 065-2018-WAMG del 11 de junio de 2018, remitido a por la Gerencia de Desarrollo Distrital a través del memorando N° 219-2018-1300-GDD/MSI del 12 de junio de 2018.
59. Advierte respecto al procedimiento de liquidación, que el 08 de mayo de 2017, y dentro del plazo establecido de quince (15) días calendarios siguientes a las observaciones a la liquidación de contrato, formulados por la Entidad, el Contratista mediante Carta N° 031-2017-OTA-GG, remite una nueva liquidación corrigiendo su primigenia liquidación de contrato, por lo que con esta acción no existe consentimiento o aprobación de su parte, debido a que el mandato establecido en el tercer parrado del artículo 179 del Reglamento de Contrataciones, estipula que para que quede consentida o aprobada la liquidación practicada por una de las partes, ésta no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
60. Menciona que es así como el Contratista, al enviar un nuevo pronunciamiento sobre las observaciones de la Liquidación efectuada por la Entidad, desvirtúa la figura de "consentida", más aun al haber practicado una nueva liquidación corrigiendo la primera, esta acción no está contemplada en el Reglamento, que si su intención era señalar estar de acuerdo con la observación, solo le bastaba con dejar transcurrir el plazo y esta quedaba consentida, pero no lo hizo así, por lo que esta pretensión deberá declararse infundada.
61. Respecto a la Segunda Pretensión Principal, manifiesta que la liquidación contenida en la Resolución de Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017, no adolece de causal que determine su nulidad.
62. Considera correcta la aplicación de la penalidad impuesta al Contratista por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo debido a que constituía una obligación del Contratista respetar los términos de su oferta presentada en la Licitación Pública N° 004-2016-CS/MSI-1, por lo que en la ejecución de la obra a su cargo, el Contratista debía contar con el profesional ofertado, quienes pasaron criterios de evaluación que determinaron que

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

cumplían con las calificaciones profesionales requeridas.

63. Explica que conforme al artículo 40 de la Ley de Contrataciones, es responsabilidad del Contratista ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo de acuerdo a lo establecido en el Contrato, por lo que considera que no corresponde que se declare la nulidad o ineficacia de la penalidad impuesta, pues ha acreditado que la misma es válida y se ajusta a la legalidad de las condiciones de contratación pactadas, las cuales estaban debidamente señaladas y dispuestas desde las bases de la Licitación Pública N° 004.2016-CS/MSI1, lo que conforma el conjunto de reglas establecidas por le Entidad para la ejecución del Contrato4
64. Señala que la penalidad impuesta al Contratista contenida en la Liquidación de Resolución de Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017 resulta procedente, toda vez que el detalle penalizado y contenido como ítem N° 1 de la cláusula Décimo Cuarta del contrato suscrito, está debidamente señalado en las Bases integradas, las que han sido reproducidas en su integridad en el contrato, suscrito por el Contratista, lo que acredita que esté conocía cabalmente las consecuencias que acarrea el incumplimiento durante la ejecución de la obra.
65. Respecto a la tercera pretensión, señala que los argumentos del Contratista no sustentan dicha pretensión. Menciona que la normativa ha previsto la posibilidad de aplicar dos tipos de penalidades ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones a cargo del contratista, una de ellas es la penalidad por mora y la segunda denominada otras penalidades, se aplica ante incumplimiento del Contratista durante la ejecución de su servicio.
66. Señala que en el presente caso, el Órgano de Control Institucional (OCI) durante el desarrollo de su "Auditoría de Cumplimiento de Proceso de Contratación para la Adquisición y Mejoramiento del Bien Inmueble mediante exoneración N° 001-2015-MSI y LP N° 004-2016-CS/MSI-1 para los servicios de la GAT", toma conocimiento a través de la cartas/n de fecha 02 de marzo de 2017 remitida por el propio señor Andrés Ricardo Guillen Bedregal, profesional clave requerido y propuesto por el propio Contratista como especialista en Cableado Estructurado, que dicho profesional no participó durante la ejecución de la obra como especialista propuesto, manifestando además que no contaba con certificación de la empresa Qualis Group SAC, LS SIMPLE, Xorcom e IDIS.
67. Menciona que a consecuencia de lo revelado por el OCI y teniendo en cuenta que el Contrato, suscrito con el Contratista, aún se encuentra vigente, porque no se ha efectuado el pago de la liquidación reconocida por la Entidad.
68. Señala que es claro que al Contratista tenía la obligación de respetar los términos de su oferta, la omisión del personal o sustitución de éste, sin previo aviso y mucho menos sin contar con su aprobación, genera un incumplimiento susceptible de penalidad conforme al artículo décimo cuarto del contrato, por lo que la penalidad interpuesta es válida.
69. Respecto a la pretensión subordinada, señala que las afirmaciones vertidas por el Contratista en este extremo de su demanda son absolutamente contrarias a la verdad, en principio que la Entidad ha actuado en todo momento conforme a derecho a los principios que rigen las Contrataciones Públicas; por lo que al tener un contrato vigente u al haberse evidenciado que el Contratista, durante la ejecución del Contrato en cuestión, no contó con

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

el profesional ofertado en su propuesta procedió conforme a su derecho de aplicar las penalidades correspondientes.

70. Advierte que el Contratista no respetó su oferta, toda vez que tenía la obligación de ejecutar su prestación con la presencia de los profesionales ofertados, por lo que su omisión generó la correcta aplicación de la penalidad, no constituyendo un acto arbitrario, sino una consecuencia legal del incumplimiento por parte del Contratista.
71. Afirma que la penalidad no puede variarse porque constituyen reglas de fiel cumplimiento de las partes; en ese sentido el 0.1% del monto del contrato como cálculo de la penalidad dineraria a pagarse en favor de la Entidad por cada día de ausencia del profesional requerido en obra, es válida.
72. Menciona que en cuanto al argumento del Contratista sobre la Entidad, no siguió el procedimiento establecido según ley, para la aplicación de penalidades, manifiesta que los hechos revelados por el OCI, se dieron en un marco de control posterior a la ejecución de la obra, cuando ya se había suscrito el acta de recepción definitiva por el comité de recepción.
73. Añade, que sin embargo, teniendo en cuenta que subsiste la vigencia del Contrato, suscrito con el Contratista, porque no se ha efectuado el pago de la liquidación reconocida por la Entidad y atendiendo al hecho de que las penalidades pueden ser deducidas de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según lo señalado en el artículo 132 de la citada norma, se emitió el informe N° 096-2017-WANMG, realizada por el Supervisor de obra, el ingeniero William Alberto Marca Gonzales, siguiendo el procedimiento señalado en el contrato.
74. Menciona que el informe N° 096-2017-WANMG fue la base para la emisión de la Resolución N° 339-2017-1320-SO-GDD/MSI de la Subgerencia de Obras por el que se procedió a efectuar la Liquidación Final del Contrato N° 074-2016-MSI, en donde se deduce la aplicación de la penalidad impuesta, con un saldo a favor de la Entidad de S/ 172,573.10, cifra que es totalmente válida no ameritando una reducción, ni que la Entidad proceda a efectuar una nueva liquidación al respecto, porque la misma se ajusta a ley.
75. La Entidad sostiene que este hecho no significa, como erróneamente señala el Contratista, que se ha actuado de manera ilegal o que se incurre en un abuso del derecho, ya que en primer lugar, era el Contratista quien estaba obligado a cumplir con las condiciones ofrecidas y ofertadas una vez que se le fue otorgada la Buena Pro; en tal sentido, la carta de recepción del OCI, remitida por el propio profesional que había sido propuesto por el Contratista es la prueba que acredita que quien violó y trasgredió el principio de pacta sunt servanda fue el Contratista.
76. Afirma que la Resolución N° 339-2017-1320-SO-GDD/MSI de la Subgerencia de Obras, no constituye una nueva liquidación de obras, como erróneamente señala el Contratista, sino que ella detalla la liquidación final del Contrato con un saldo a favor de la Entidad luego de deducida la penalidad impuesta.
77. Solicita que los costos y costas sean asumidos por el Contratista.
78. Concluye ofreciendo medios probatorios

Árbitro Único  
Alberto Rizo Patrón Carreño

---

### De la Reconvención

79. Mediante el escrito 20 de junio de 2018, la Entidad formula reconvención señalando las siguientes pretensiones:

- a) **Primera Pretensión Principal:** Se tenga por válida la penalidad impuesta al Contratista, por el monto S/ 216,014.51, al no haber presentado al señor Andrés Ricardo Guillen Bedregal, profesional especialista en Cableado Estructurado ofertado como parte de su plantel profesional clave durante la Licitación Pública N° 004-2016-CS/MSI-1, en la ejecución del Contrato N° 074-2016-MSI.
- b) **Segunda Pretensión Principal:** Se declare la validez de la Resolución N° 339-2017-SO-GDD-MSI del 16 de junio de 2016, que aprueba la liquidación de final del Contrato N° 074-2016-MSI, con un saldo a favor de la Entidad de S/.172,573.10 luego de deducida la penalidad impuesta al Contratista.
- c) **Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal:** En virtud de la validez de la Resolución N° 339-2017-SO-GDD-MSI, que aprueba la liquidación de final del Contrato N° 074-2016-MSI, se ordene al Contratista, pague en favor de la Entidad la suma de S/ 172,573.10 como saldo a su favor derivado de la correcta aplicación de las penalidades.

80. Sobre la Primera Pretensión Principal, manifiesta que el artículo 40 de la Ley N° 30225, vigente al momento de celebrarse el Contrato, establece que es responsabilidad del Contratista ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el Contrato.

81. Agrega que el artículo 116 del Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF, establece que “El Contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes”.

82. Advierte que conforme a las normas citadas, que la oferta ganadora es parte integrante del Contrato, constituyendo como una obligación que las partes no puedan desconocer y menos incumplir, por tanto en el presente caso, parte del personal clave requerido por la Entidad en las bases de la Licitación Pública N° 004-2016-CS/MSI-1 lo constituía un especialista en Cableado Estructurado, a cuyo efecto el Contratista ofertó como parte de la propuesta ganadora al Señor Andrés Ricardo Guillen Pedregal.

83. Menciona que en ese sentido la presencia del referido profesional durante la ejecución del Contrato era una exigencia que el Contratista debió de respetar, sin embargo durante el desarrollo de la Auditoría se tomó conocimiento que el profesional que no participó en la obra derivada del Contrato como especialista propuesto manifestando además que no contaban con certificación de la Empresa Qualis Group SAC, LS SIMPLE ; Xorcom e IDIS, con lo cual, el Contratista habría infringido también el principio de veracidad que rige las normas de Contrataciones Públicas.

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

84. Señala que lo informado por el propio profesional propuesto por el Contratista como parte de su oferta ganadora, determinó de manera fehaciente, que éste no cumplió con presentar al profesional Especialista en Cableado Estructurado ofertado, y mucho menos comunicó a la Entidad el cambio o sustitución de éste por otro profesional de igual categoría o idoneidad, lo que conllevó a la configuración de la penalidad establecida en el ítem 01 del cuadro de penalidades contenidos en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato.

85. Se remite a la Opinión N° 252-2017/DTN de la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la que señala: "En esa medida, considerando que constituye una obligación del Contratista respetar los términos de su oferta, el personal profesional ofertado de ser, en principio, el mismo que ejecutará el contrato, ya que deben cumplirse con las calificaciones profesionales ofertadas"; considerando la opinión técnica citada, sostiene que puede darse el caso que por circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, el Contratista, se vea imposibilitado de prestar el servicio con el profesional ofertado durante el procedimiento de selección, dicho hecho debe ser comunicado a la Entidad, pues su reemplazo solo procede cuando esta verifique que el sustituto posee iguales o superiores características a las del profesional materia de reemplazo, lo que permite a las Entidades del Estado asegurar que las prestaciones a su favor se ejecutarán con un personal con la calidad de técnico profesional acordadas.

86. Sostiene que en presente caso, el Contratista, jamás comunicó a la Entidad el cambio de profesional propuesto en su oferta ganadora, conforme lo señala el informe N° 096-2017-WAMG, emitido por el supervisor de obra Ingeniero William Alberto Marca Gonzales, más aun siendo el propio profesional ofertado quien remitió al OCI una carta informando que no había participado en la ejecución de la obra, se estableció de manera fehaciente que el señor Andrés Ricardo Guillen Pedregal no había prestado servicios para el Contratista durante la ejecución del Contrato, configurándose el incumplimiento señalado en el ítem 01 de la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, siendo susceptible de la penalidad impuesta por S/ 216,014.51.

87. Precisa que a consecuencia de lo revelado por el OCI, la Subgerencia de Obras procedió a efectuar la Liquidación Final del Contrato N° 074-2016-MSI, en la que se deduce la aplicación de la penalidad señalada con un saldo a favor de la Entidad de S/.172,573.10, conforme al siguiente detalle:

• Monto de penalidad impuesta al contratista	S/. 216,014.51
• Monto de la liquidación a favor del Contratista	S/. ( 43,441.41)
• Saldo a cargo del Contratista en favor de MSI	S/. 172,573.10

88. Respecto a la Segunda Pretensión, manifiesta que ante el incumplimiento del Contratista se emitió el informe 096-2017-WANMG por parte del Supervisor de Obra ingeniero William Marca Gonzales. Dicho informa, precisa lo siguiente:

- El incumplimiento incurrido por parte del Contratista, conforme al procedimiento establecido en el cuadro de penalidades contenidas en el Contrato.
- El cálculo de la penalidad que corresponde según el porcentaje establecido en las tablas de penalidades del Contrato suscrito que asciende a la suma de S/. 216,014.51
- Como consecuencia de lo anterior se realiza la Liquidación Final del Contrato N° 074-2016-MSI con un saldo a favor de la Entidad de S/. 172,573.10.



**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

89. Sostiene que atendiendo a lo señalado en el citado informe, se emite la Resolución N° 339-2017-1320-SO-GDD/MSI que contiene la Liquidación Final del Contrato N° 074-2016-MSI, en el que se deduce la aplicación de una penalidad impuesta, con un saldo a favor de la Entidad de S/172,573.10, cifra que es totalmente válida y que no implica un acto ilegal o contrario de derecho, pues era el Contratista quien estaba obligado a cumplir con las condiciones ofrecidas por y ofertadas una vez que le fuera otorgada la Buena Pro.
90. Reitera que la Resolución N° 339-2017-1320-SO-GDD/MSI de la Sub Gerencia de Obras no se constituye como una nueva liquidación final de obra, como erróneamente pretende el Contratista, sino que ella detalla la Liquidación final del Contrato con un saldo a favor de la Entidad luego de deducida la penalidad impuesta.
91. Por lo que estima que la citada Resolución N° 339-2017-1320-SO-GDD/MSI es un acto administrativo válido, que no ha trasgredido la normativa de contratación pública, debiéndose declararse fundada su pretensión.
92. Respecto a la Pretensión Accesorio de la Segunda Pretensión Principal, señala que conforme a todo lo expuesto, corresponde que se ordene al Contratista, el pago de S/ 172,573.10 que se deriva de la Liquidación del Contrato, al contener una obligación cierta y exigible a favor de la Municipalidad, precisa que la penalidad se ajusta a la legalidad de las condiciones de contratación pactadas.
93. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

**Contestación de la Reconvención**

94. Con fecha 20 de julio de 2018, el Contratista contesta la reconvención solicitando que se declare infundada o improcedente.
95. Con relación a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención sostiene que está relacionada a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda. por cuanto aquella se solicita se declare la validez de la Resolución N° 339-2017SO-GDD/MSI, de fecha 16 de junio de 2016, que apruebe a la liquidación final del Contrato N° 074-2016-MSI, con un saldo a favor de la Entidad de S/172,573.10, mientras que en la demanda solicita, se declare la ineficacia y/o nulidad referida Liquidación Final de Obra, aprobada por la mencionada Resolución Subgerencia. En esa línea, se remite a los argumentos expresados en su demanda.
96. Señala que para contestar los argumentos esgrimidos por la Entidad respecto a su pretensión de que se declare válida la penalidad la penalidad impuesta al Contratista, por el monto de S/216,014.51; contrapone los argumentos expuestos en su demanda, por lo cual considera que dicha penalidad es ineficaz y/o nula; o en todo caso debe disminuirse.
97. Por lo expuesto anteriormente, solicita tener por contestada la reconvención en los términos expuestos; solicitando se declare infundadas la primera y segunda pretensión principal de la reconvención, así como la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal.

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

**De la excepción de caducidad**

98. Con fecha 20 de julio de 2018, el Contratista formuló excepción de caducidad a cuyo efecto, reitera los hechos de la liquidación de obra y señala que para que la Entidad someta a arbitraje, la controversia relacionada a la expedición de una nueva liquidación final de obra, a través de la Resolución N° 399-2017-SO-GDD/MSI, de fecha 16 de junio de 2016, que incluía la penalidad tenía que haberlo hecho dentro del plazo de caducidad establecido en la ley.
99. Menciona el artículo 45.2 de la Ley que dispone que: “Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversia dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señala en el reglamento”, consecuentemente ha vencido en exceso el plazo de caducidad para que se declare la validez de la Resolución N° 339-2017-SO-GDD-MSI.
100. Por tanto solicita tener por deducida la excepción arbitral propuesta y declarada fundada oportunamente

**De la absolución a la excepción de caducidad**

101. Mediante escrito N° 02 presentado el 16 de agosto de 2018, la Entidad, presentó su absolución a la excepción de caducidad.
102. Expresa que el argumento del Contratista no desvirtúa el incumplimiento señalado que fue materia de penalidad, limitándose únicamente a repetir los argumentos de su demanda arbitral, reitera sus argumentos de su contestación de demanda y reconvencción.
103. Menciona que la penalidad busca indemnizar de algún modo a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios ocasionados que haya sufrido debido al incumplimiento del Contratista, los que tienen validez plena al haberse pactado previamente el Contrato y las Bases; siendo así el saldo a favor de la Entidad es una obligación cierta y exigible de pago al amparo de los lineamientos del Código Civil que prescribe a los 10 años.

**De la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos, Pruebas e Informe de Hechos**

104. El 17 de septiembre del 2018, se llevó a cabo la Audiencia correspondiente, conjuntamente con los representantes de cada parte, asimismo, las partes señalan que les es imposible arribar en un acuerdo conciliatorio, por lo que, no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio
105. En dicha audiencia se dispone que la excepción de caducidad formulada por el Contratista y que la Entidad Absolvió; el Árbitro Único dispone que al momento de laudarse o en un acto anterior se resolverá
106. A continuación se determinaron los puntos controvertidos en razón a las

Árbitro Único  
Alberto Rizo Patrón Carreño

---

pretensiones de acuerdo a lo siguiente:

**De la Demanda:**

- **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no se declare consentida la liquidación final de obra y en consecuencia se ordene el pago a favor del demandante por el monto de S/ 43,441.41 (Cuarenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con 41/100 soles).
- **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la liquidación final de obra aprobada por Resolución de Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017 por ser extemporánea y contraria al texto expreso de la ley
- **Tercero Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la penalidad ascendente a s/216,014.51 (doscientos dieciséis mil catorce con 51/100)
- **Cuarto Punto Controvertido:** (Pretensión subordinada) En el supuesto, que el Tribunal Arbitral considera que la penalidad contenida en la Resolución de Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI no es ineficaz y/o inválida determinar si corresponde o no dispone la reducción de manera razonable y proporcional de la misma, y conforme a ello, la Entidad emita una nueva resolución de liquidación final de obra.
- **Quinto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar los costos y costas

**De la Reconvención:**

- **Sexto Punto Controvertido (Primera Pretensión Principal):** Determinar si corresponde o no declarar válida la penalidad impuesta al Contratista por el monto de s/216,014.51 al no haber presentado al señor Andrés Ricardo Guillén Bedregal, profesional especialista en cableado estructurada ofertado como parte de su plantel clave durante la Licitación Pública N° 004-2016-CS/MSI-1 en la ejecución del contrato.
- **Sétimo Punto Controvertido (Segunda Pretensión Principal):** Determinar si corresponde o no ordenar la validez de la resolución N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI del 16 de junio de 2016 que aprueba la liquidación final del contrato con un saldo a favor de la Entidad de s/172,573.10 (ciento setenta y dos mil quinientos setenta y tres con 10/100 Soles).
- **Octavo Punto Controvertido (Pretensión accesoria de la Segunda Pretensión Principal):** Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista pagar a la Municipalidad la suma de S/ 172,573.10 (Ciento setenta y dos mil quinientos setenta y tres con 10/100 Soles) como saldo a su favor derivada de la correcta aplicación de penalidades.

107. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes.

**Otras Actuaciones Arbitrales:**

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

108. Mediante la Resolución N° 21 de fecha 12 de noviembre de 2018, se cerró la etapa probatoria.
109. Mediante Resolución N° 22, a solicitud del Contratista se deja sin efecto la Resolución N° 21 en el extremo que declaró cerrada la etapa probatoria y se citó a Audiencia de testimoniales y se ordenó a la Entidad que disponga la presencia del testigo Ing. William Marca Gonzales.
110. Mediante la Resolución N° 23 insertada en la Audiencia de Testimonial (Frustrada), debido a la inasistencia del testigo Ing. William Marca Gonzales, se ordenó que se notifique al testigo Ing. William Marca Gonzales y se reprogramó la Audiencia de Testimonial.
111. Mediante escrito presentado el 25 de mayo de 2018 por el Contratista, adjunta pliego de preguntas para declaración testimonial del Sr. William Marca Gonzales.
112. El 29 de agosto del 2018, se llevó a cabo la Audiencia correspondiente, conjuntamente con las partes y con la presencia del Testigo el Sr. William Marca Gonzales.
113. En la referida audiencia, el Árbitro Único con la aprobación de las partes, dispuso la apertura del pliego interrogatorio remitido por el Contratista, a la cual el testigo dio respuestas de cada una de ellas.
114. Mediante Resolución N° 25 de fecha 31 de diciembre de 2018, se cerró la etapa probatoria.
115. Con fecha 15 de enero de 2019, la Entidad presenta sus alegatos escritos.
116. El 15 de febrero de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de las partes. Asimismo, en dicha audiencia se fijó el término de treinta (30) días hábiles, para la emisión del laudo, contados a partir del día siguiente de suscrita la presente acta.
117. En la fecha, se procede a laudar.

**Del Análisis de los Puntos Controvertidos**

118. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, este Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se le ha recusado o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que, la Organización Torre Azul SAC presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, la Municipalidad de San Isidro cumplió dentro del plazo con presentar la contestación de su demanda así como formular su reconvención; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos y han tenido la oportunidad de presentar sus informes orales, derecho que no han ejercido; y, (vi) que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
119. Asimismo, el Árbitro deja expresa constancia que, para resolver los puntos controvertidos, está facultado para modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Árbitro declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

120. De igual manera, el Árbitro conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

**Norma aplicable**

121. Teniendo en cuenta la fecha de convocatoria y suscripción del Contrato, la norma aplicable al presente caso es la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Ley N° 30225 (En adelante la Ley), así como su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 350-2015-EF (En adelante El Reglamento), normas ambas las cuales que entraron en vigencia a partir del 09 de enero de 2016.

122. De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones establecidas en la Ley de Arbitraje y a los puntos controvertidos por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión.

**Excepción de caducidad.**

123. Conforme a los alcances de la Audiencia de fecha 17 de setiembre de 2018, el Árbitro Único resolverá la excepción de caducidad formulada por el Contratista contra la primera y segunda pretensión de la reconvencción de la Entidad.

124. Como se ha visto en los antecedentes, la Entidad solicitó como reconvencción dos pretensiones específicas, referida la primera de ellas a que se tenga por válida la penalidad impuesta efectuada por la Entidad y, en segundo lugar, se declare la validez de la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017 que declaró un saldo a favor de la Entidad producto de la liquidación.

125. Dado que la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción, está referida al consentimiento y validez de la liquidación de la obra declarada mediante la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017, corresponde tener en cuenta el artículo 179 del Reglamento, establece que:

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

(El subrayado es nuestro).

126. Tal disposición tiene su correlato en el artículo 45.2 de la Ley que le atribuye, además, la característica de caducidad:

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

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

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final. (...).”

Todos los plazos antes señalados son de caducidad.

(El subrayado es nuestro).

127. Conforme al artículo 45.2 de la Ley, los plazos son de caducidad, por lo que su transcurso tiene como efecto la extinción del derecho debido a la omisión de su ejercicio durante el plazo prefijado por la Ley. Sobre la caducidad, es pertinente tener en cuenta la definición alcanzada en el artículo 2003 del Código Civil que señala que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por lo que sus efectos son la extinción tanto de la acción como del derecho que asistía a quien lo ostentaba.
128. En decir, la normativa establece que cualquier controversia derivada de la liquidación del contrato, deberá ser resuelta mediante conciliación o arbitraje, fijando un plazo perentorio de treinta (30) días para que se inicien los mecanismos de solución de controversia, si tal inicio no se produce en el aludido plazo la liquidación quedará consentida, en razón a que los plazos fijados para cuestionar el acto a través de los mencionados mecanismos de solución de controversias son de caducidad.
129. En palabras de Vidal Ramírez “(...) si el plazo se origina en el imperativo de la ley, que lo establece como un genuino plazo extintivo es, por ello, un plazo de caducidad. Su efecto es extintivo respecto de un derecho existente que, para hacer efectiva su **pretensión debió ejercitarse la acción correspondiente antes de su vencimiento (...)**”<sup>1</sup>.
130. En adición, en la Opinión en Arbitraje N° 003-2012/DAA de fecha 06 de agosto de 2012 emitida por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE ha precisado que “la caducidad (...) se caracteriza, principalmente, por extinguir un derecho material por la inactividad del titular de dicho derecho, privándosele de aquel, luego de transcurrido el plazo fijado por la ley (...)”.
131. Asimismo, se encuentra la Opinión N° 061-2012/DTN, que señala que: “Es importante reiterar que la caducidad del plazo trae como consecuencia la extinción del derecho material y la acción correspondiente, situación que no le permitirá al contratista o a la Entidad, según el caso, cuestionar la resolución del contrato debido a que esta ha quedado consentida.” (El subrayado es nuestro).
132. En esta línea, el Contratista al deducir su excepción, sostiene que “ha vencido en exceso el plazo de caducidad establecido en el artículo 45 (...) para que la MSI pueda solicitar vía arbitraje que se declare la validez de la Resolución N° 339-2017-SO-GDD/MSI de fecha 16

---

<sup>1</sup> VIDAL Ramírez, Fernando, Principio de legalidad en el plazo de caducidad. *Código Civil Comentado*. T.X. 2da edición. Lima. Gaceta Jurídica. P. 259

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

- de junio de 2016, que aprueba la liquidación final de contrato (...) con un saldo a favor de la Entidad de S/ 172,573.10 y la validez de la penalidad contenida en aquella”.
133. Sobre el tema, debe tenerse en cuenta que las excepciones son un remedio procesal excepcional que, en el caso de las de naturaleza perentoria, impiden el conocimiento de una pretensión específica, planteada por la parte recurrente. Tal naturaleza implica, adicionalmente, que no puedan ser aplicadas por interpretación extensiva o por analogía, afectando el derecho de las partes a que sea conocida la materia propiamente controvertida.
134. En dicha línea, debe tenerse en cuenta la Segunda Pretensión Principal del Contratista, la misma que literalmente solicita que se declare la ineficacia y/o nulidad de la Liquidación Final de Obra, aprobada por Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017.
135. Como parte de su sustento, sostiene que la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017 resulta extemporánea toda vez que ya existe una liquidación aprobada por la Entidad.
136. En esta línea, la segunda pretensión de la reconvenición de la Entidad, específicamente plantea la validez de la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017. Como puede apreciarse de su simple lectura, no constituye una pretensión autónoma, sino que es un directo reflejo de las pretensiones de la parte demandante, siendo que en tanto el Contratista pretende que quede ineficaz o nula el acto de la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MS, su contraparte sostiene exactamente lo contrario.
137. Es más, la Entidad bien no pudo haber planteado pretensión alguna y el análisis sería exactamente el mismo: ¿Es válida o no la Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI?
138. Siendo así, si es el propio Contratista el que ha planteado que se analicen y se declare la invalidez de la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI, no puede excepcionar en el sentido de evitar dicha específica discusión, que afectaría directamente la posibilidad de emitir pronunciamiento sobre su segunda pretensión principal.
139. El hecho que la Entidad en lugar de simplemente haber solicitado que se desestimen las indicadas pretensiones principales del Contratista, le haya además dado la condición de pretensión a su pedido, no es óbice para no tener en cuenta que se trata de un único tema en discusión, que debe ser analizado de modo integral, a fin de resolver las controversias planteadas por el propio demandante.
140. En consecuencia, el Árbitro Único considera que es **improcedente** la excepción de caducidad planteada por la empresa Torre Azul S.A.C. mediante el escrito presentado el 20 de julio de 2018 contra la Segunda Pretensión Principal de la Reconvenición, sin perjuicio del análisis que se efectúe respecto de la segunda pretensión principal del Contratista y la segunda pretensión principal de la reconvenición de la Entidad.
141. Con relación a la Primera Pretensión Principal de la Reconvenición, el Colegiado advierte que la misma, está referida a la aplicación de la penalidad, aspecto que no tiene un plazo

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

de caducidad específico. En este sentido, de la excepción de caducidad, deviene en **infundada**.

142. Ahora bien, el Árbitro Único estima pertinente analizar los siguientes puntos controvertidos:

**Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no se declare consentida la liquidación final de obra y en consecuencia se ordene el pago a favor del demandante por el monto de S/ 43,441.41 (Cuarenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con 41/100 soles).

**Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la liquidación final de obra aprobada por Resolución de Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017 por ser extemporánea y contraria al texto expreso de la ley

**Tercero Punto Controvertido:** Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia y/o nulidad de la penalidad ascendente a s/216,014.51 (doscientos dieciséis mil catorce con 51/100)

**Sexto Punto Controvertido (Primera Pretensión Principal):** Determinar si corresponde o no declarar válida la penalidad impuesta al Contratista por el monto de s/216,014.51 al no haber presentado al señor Andrés Ricardo Guillén Bedregal, profesional especialista en cableado estructurada ofertado como parte de su plantel clave durante la Licitación Pública N° 004-2016-CS/MSI-1 en la ejecución del contrato.

**Sétimo Punto Controvertido (Segunda Pretensión Principal):** Determinar si corresponde o no ordenar la validez de la Resolución N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI del 16 de junio de 2016 que aprueba la liquidación final del contrato con un saldo a favor de la Entidad de s/172,573.10 (ciento setenta y dos mil quinientos setenta y tres con 10/100 Soles).

143. Dada su vinculación, el Árbitro Único decide resolverlas en forma conjunta. En esa línea, el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante RLCE establece que:

*“Artículo 179°.- Liquidación del Contrato de Obra:*

*El contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesena (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 de cargo del*



**Árbitro Único**  
Alberto Rizo Patrón Carreño

---

contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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

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

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

No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”  
(Subrayado es nuestro).

144. Al respecto, de la revisión a los documentos obrantes en el expediente arbitral, se observa que con fecha 10 de febrero de 2017 se firmó el Acta de Recepción de Obra.
145. En el expediente arbitral obra la Carta N° 011- 2017-OTA-GG, notificada el 10 de abril de 2017 a la Entidad, mediante la cual, el Contratista presentó su respectiva liquidación con un saldo a su favor de S/ 43,144.90 (Cuarenta y tres mil ciento cuarenta y cuatro con 90/100 Soles).
146. Por lo que en estricta aplicación del artículo 179 del Reglamento, la Entidad contaba con un plazo máximo de sesenta (60) días de recibido la liquidación, para pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el Contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra. Dicho plazo venció el 09 de junio de 2017.
147. El 03 de mayo de 2017, dentro del plazo, la Entidad presentó Carta N° 217-2017-1320-SO-GDD/MSI señalando: “que la liquidación de contrato de obra presentada por su representada a través del documento de la referencia (1), ha sido observada (...)”, estableciendo un saldo a favor del Contratista de S/ 43,441.41 Soles

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

148. Conforme a la literalidad de la Carta N° 217-2017-1320-SO-GDD/MSI, la Entidad observa la liquidación presentada por el Contratista. Ante ello, ¿Qué corresponde según el procedimiento previsto en el artículo 179 del Reglamento?
149. El artículo 179 del Reglamento dispone que: *“Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas”*.
150. Con lo cual, encontrándose observada la liquidación del Contratista, correspondía a éste pronunciarse respecto a dicha observación en el plazo de quince (15) días hábiles. Adviértase que la norma no señala la posibilidad que el Contratista presente otra liquidación sino mas bien, que se pronuncie ya se rechazando las observaciones o bien acogéndolas siendo que de no pronunciarse en dicho plazo, se considera aprobada o consentida la liquidación con las observaciones formuladas. Al respecto, ¿Qué ocurrió?
151. El Contratista mediante la Carta N° 031-2017-OT-GG notificada el 8 de mayo de 2017 a la Entidad, dentro del plazo de quince (15) días, se pronunció respecto a las observaciones de la Entidad, manifestando lo siguiente:
- “El expediente de liquidación de contrato acoge y subsana las observaciones indicadas en la carta de la referencia 2) resultando un saldo a favor de mi representada por un monto de S/ 43,441.41 Soles”*.
152. De acuerdo a lo expresado en la carta previamente glosada, el Contratista acoge las observaciones de la Entidad y presenta la liquidación con el monto que determinó la Entidad esto es, por la suma de S/ 43,441.41 Soles.
153. Entonces al contrario de la opinión de la Entidad, que refiere que el Contratista con la Carta N° 031-2017-OT-GG presenta una nueva liquidación, lo que se constata es que el Demandante mas bien, se pronuncia acogiendo las observaciones de la Entidad, con lo cual, queda claro que no nos encontramos ante una nueva liquidación sino más bien, al cumplimiento estricto del procedimiento previsto en el artículo 179 del Reglamento.
154. En este punto, la Entidad refiere que para que quede consentida o aprobada la liquidación practicada por una de las partes, ésta no sea observada por la otra dentro del plazo establecido sin embargo en el presente caso, la primera liquidación presentada por el Contratista fue observada por la Entidad dentro del plazo y ante dicha observación, el Demandante acogió la observación.
155. Asimismo, la Entidad acota que mediante Carta N° 031-2017-OTA-GG, remite una nueva liquidación, por lo que con esta acción no existe consentimiento o aprobación de su parte, debido a que el mandato establecido en el tercer párrafo del artículo 179 del Reglamento de Contrataciones, estipula que para que quede consentida o aprobada la liquidación practicada por una de las partes, ésta no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

156. La Entidad realiza una lectura sesgada del tercer párrafo del artículo 179 del Reglamento puesto que dicho párrafo se aplica cuando practicada una liquidación ya sea por el Contratista o por la Entidad, no sea observada por su contraparte. En el presente caso, la propia Entidad observó mediante la Carta N° Carta N° 011- 2017-OTA-GG la liquidación efectuada por el Contratista, determinando un saldo a favor del Contratista por la suma de S/ 43,441.41.

157. En buena cuenta, la Entidad formuló la observación a la liquidación del Contratista disponiendo un saldo a favor de éste por la suma de S/ 43,441.41 y el Demandante hace suya la observación y presenta su liquidación corregida (debido a la observación) mediante la Carta N° 031-2017-OT-GG con el saldo a favor suyo de S/ 43,441.41 esto es, las partes se encontraban de acuerdo con lo liquidación.

158. Sin embargo, el 28 de junio de 2017 la Entidad notificó la Carta N° 308-2017-1320-SO-GDD/MSI que contiene la Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017 que declaró:

**“ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR** la liquidación de obra final del Contrato N° 074-2016-MSI (...) cuyo monto final de la inversión es S/ 2'384,133.65 Soles.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR** a la Gerencia de Administración y Finanzas el cobro del saldo a cargo del Contratista por el monto de S/ 172,573.10”.

159. En sus considerandos la citada Resolución indica:

“Que, con fecha 08 de mayo de 2017, mediante documento simple N° 0001019617, el **Contratista remite la Carta N° 031-2017-OTA-GG de igual fecha, donde subsana y presenta la liquidación de contrato de obra, en concordancia a las observaciones de la Entidad, por lo cual, ésta queda consentida.**

160. Conforme a ello, la Entidad reconoce que en la Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017, la liquidación presentada a través de la Carta N° 031-2017-OTA-GG **quedó consentida** esto es, una liquidación con un saldo a favor del Contratista.

161. Pese a dicho reconocimiento, la Entidad en dicha resolución establece un cálculo y efectuó una liquidación de Contrato con un saldo a favor de la Municipalidad.

162. En este punto, el Árbitro Único considera oportuno analizar el presente caso lo referente a lo que en doctrina se denomina actos propios

163. Pues bien, como lo ha señalado O'Neill<sup>2</sup> citado por Alfredo Bullard, la doctrina de los Actos Propios no es un principio general del Derecho, sino una regla que se deriva de un principio general: el principio de buena fe, esta doctrina, consiste en si alguien procede algo de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que sucederá algo, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió

---

<sup>2</sup> O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia. *El Cielo de los Conceptos Jurídicos Versus la Solución de Problemas Prácticos. A Propósito de la Doctrina de los Actos Propios* En: Thémis. N° 51, 2005 p. 48.

Árbitro Único

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

en la apariencia de que no se reclamaría, se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.

164. Al respecto, Diez Picazo ha señalado que: “El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen.”<sup>3</sup>
165. Agrega que: “el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibile (...)”<sup>4</sup>
166. En ese sentido Bullard ha señalado que: “La Doctrina de los Actos Propios busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano. De esta manera, sanciona a las personas que se comportan contradictoriamente quitándoles la posibilidad de reclamar derechos que en un primer momento sí hubieran podido reclamar, pero que se pierde como consecuencia de la contradicción. El fundamento es que la mayoría de personas actúan, en base al principio de buena fe, confiando en los demás. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta aparenta que no reclamará un derecho, no puede luego hacer valer ese derecho contra quien confió en tal apariencia. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe. Pero su aplicación significa el nacimiento de una sólida confianza en la conducta futura del agente basado en indicadores claros que le den carácter vinculante a la conducta originaria.”<sup>5</sup> (Subrayado es nuestro).
167. Por su parte, René Ortiz, señala: “Lo inicu de contradecir un acto propio estribaba en el perjuicio que se ocasionaría al que se sustentó en, o benefició con, el acto objeto de impugnación, quien se condujo creyendo en la validez del acto en mención y, o, confiando en la rectitud de conducta del ahora impugnante”.<sup>6</sup>
168. Sostiene Bullard que: “queda claro entonces que, de considerarse que existe una contradicción en la propia conducta, la consecuencia sería que no serán amparables aquellas pretensiones que contradigan la conducta anterior, toda vez que las mismas atentarian contra el principio de buena fe y la coherencia en el actuar de las personas que nuestro ordenamiento busca tutelar.”<sup>7</sup>(Subrayado es nuestro).
169. Lo descrito por los citados autores, es de importancia debido a que si verificamos las actuaciones realizadas en el presente caso, advertimos que la conducta de la Municipalidad Distrital de San Isidro, reconoció y declaró consentida la Liquidación

---

<sup>3</sup> DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. *La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Editorial Bosch: 1963. p. 193.

<sup>4</sup> DIEZ PICAZO, Op. Cit, p. 245.

<sup>5</sup> BULLARD GONZALES, Alfredo. *Los Fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios*. En: Revista Ius Et Veritas N° 40. 2010. Lima. Pág. 52-53.

<sup>6</sup> ORTIZ, René. *La doctrina de los actos propios en el derecho civil peruano*. En: Derecho PUCP N° 45, Diciembre de 1991. p. 271

<sup>7</sup> BULLARD GONZALES, Alfredo. Op. Cit. P.61

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

presentada por el Contratista mediante la Carta N° 031-2017-OTA-GG ello, fácilmente se desprende de los propios considerandos de la Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI de fecha 16 de junio de 2017 no obstante, en la propia Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI efectúa una liquidación y establece un saldo a favor de la Entidad.

170. De lo descrito hasta el momento, el Árbitro Único constata que la Demandada ha desarrollado dos conductas completamente contradictorias.

- (i) **Primera conducta:** La Entidad observa la liquidación presentada por el Contratista y establece un saldo a favor de éste y declara que hay un saldo a favor del Contratista de S/ 43441.41 (Cuarenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con 41/100 Soles).
- (ii) **Segunda conducta:** Refiere que la Entidad mediante Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI aprueba una liquidación con saldo a cargo del Contratista, por el monto de S/ 172,573.10 (Ciento setenta y dos mil quinientos setenta y tres con 10/100 Soles), incluido el I.G.V.

171. Entonces, en el presente caso – previo a la controversia, tenemos que las partes dirigieron sus conductas a reconocer y tener por consentida la liquidación presentada por el Contratista mediante la Carta N° 031-2017-OTA-GG con un saldo a favor del Demandante no obstante, en forma posterior, la Entidad argumenta que procedió a la liquidación con un saldo a favor suyo de S/ 172,573.10 Soles.

172. Al respecto, si bien la Entidad tiene la facultad de establecer su liquidación de obra, es cierto también que el ejercicio de dicho derecho se hace inadmisibles cuando es manifiestamente contradictoria a la conducta previa cuando consintió la liquidación de obra presentada por el Contratista con la Carta N° 031-2017-OTA-GG, de tal manera que originó una fundada confianza en el Demandante de que le asiste dicho derecho al pago precisamente, porque la Municipalidad declaró un saldo a favor del Demandante. De tal forma, que la posición de la Demandada respecto a la liquidación dispuesta en la Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI aparece como un ejercicio de un derecho en notoria contradicción con la buena fe<sup>8</sup>.

173. Sobre ello, la primera conducta – esto es, la observación a la liquidación y el saldo a favor del Demandante – ha generado una confianza sobre el Demandante de modo tal, que su pretensión posterior no puede prevalecer sobre aquella puesto que esta pretensión posterior constituye una actuación contraria a sus propios actos así como una contradicción al deber de buena fe, máxime aún cuando por los considerandos señalados en la Resolución Sub Gerencia se reconoce que la liquidación se encuentra consentida y pese a ello, formula una nueva liquidación.

174. Para el Árbitro Único, el ejercicio de un derecho, no puede implicar ir contra sus propios actos esto es, si la Municipalidad estableció un saldo a favor del Demandante

---

<sup>8</sup> DIEZ – PICAZO, Luis. *La Doctrina de los Actos Propios, Un estudio crítico sobre la Jurisprudencia de Tribunal Supremo*. Civitas y Thomson Reuters. Navarra, mayo 2014, p. 255.

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

correspondiente al procedimiento de liquidación de obra no puede, en forma posterior, vulnerar dicho procedimiento y establecer montos distintos a la liquidación cuando por sus propias actuaciones ha reconocido un saldo a favor. En tales circunstancias, el Árbitro Único estima que en coherencia con la primera conducta realizada por la Entidad, corresponde declarar consentida la Liquidación Final de Obra practicada por la Municipalidad mediante la Carta N° 217-2017-1320.SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017 y aceptada por el Contratista mediante Carta N° 031-2017-OTA-GG de fecha 08 de mayo del 2017.

175. Asimismo, debe tenerse presente que las partes concluyeron con el procedimiento de liquidación de obra previsto en el artículo 179 del Reglamento mediante la Carta N° 031-2017-OTA-GG, no habilitándose que ninguna de las partes pueda en forma unilateral pretende desvincularse de dicho procedimiento.

176. Ahora bien, es pertinente resaltar que, la liquidación “consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad”<sup>9</sup>.

177. Para el presente análisis, resulta relevante, que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado mediante la Opinión N° 012-2016/DTN de fecha 05 de febrero de 2016 haya precisado lo siguiente:

*“(...) la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.*

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

178. Entonces, si bien la liquidación pudo quedar consentida, ello no habilita per se la inclusión de elementos que no fueron materia de ejecución por parte del Contratista o la exclusión de elemento que derivan de la ejecución del Contrato debido a que la “buena fe es principio de la actuación administrativa, pero nada autoriza la obtención de ventajas indebidas, ni que éstas puedan tornarse inconvencionales cuando agravan justamente la buena fe”<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia. Lima. Segunda Edición, 2003. P. 44.

<sup>10</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Décima Edición, 2014. P. 176

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

179. En esa línea, en aplicación del numeral 3)<sup>11</sup> del artículo 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, los actos que se aprueban por aplicación del silencio administrativo positivo son nulos si son contrarios al ordenamiento jurídico o si no cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición, razón por la cual, el Árbitro Único analizará la penalidad especial impuesta por la Entidad.

180. Al respecto, en la Resolución Sub Gerencia N° 399-2017-1320-SO-GDD/MSI señaló en sus considerandos lo siguiente:

“Que, con fecha 13 de mayo de 2017, el inspector ing. William Marca Gonzáles mediante informe N° 096-WAMG emite opinión sobre los resultados de la revisión de la liquidación de contrato de obra presentada por el Contratista, estableciendo el siguiente cuadro resumen:

181. Como se observa la Entidad recoge el informe del inspector de obra y considera que corresponde aplicar la penalidad especial por la suma de S/ 216,014.51. En esa línea, el informe N° 096-WAMG de fecha 13 de mayo de 2017 emitido por el inspector de obra indicó:

“3.2. Otras penalidades:

3.2.1 Que, de acuerdo a lo estipulado en el ítem 1 del cuadro de PENALIDADES de la CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA PENALIDADES se ha sustentado el supuesto de la aplicación de la penalidad, la forma de cálculo y el procedimiento tal como lo estipulada el artículo 162 del Reglamento (ver numeral 29 del capítulo II ANTECEDENTES del presente informe) y ha determinado que la penalidad **por no solicitar la sustitución del personal ofertado en el cargo de ESPECIALISTA EN CABLEADO ESTRUCTURADO** es de ciento cuarenta y nueve (149) días calendario, teniendo como fecha de inicio el 1 de setiembre de 2016 y fecha de término real es el 27 de enero de 2017, cuyo monto máximo acumulado de penalidad iguala al 10% del monto del contrato original de S/ 216,014.51 incluido el IGV, la misma que se aplicará en la presente liquidación.

182. En el numeral 29 del acápite de Antecedentes del referido informe informó:

“29. Con fecha 13 de junio de 2017, mi persona como inspector de obra, en los meses de noviembre y diciembre de 2016 y enero de 2017, tampoco he recibido comunicado por parte del Contratista ni de la Entidad, **sobre la solicitud de sustitución de cambio de algún personal ofertado, ni mucho menos del ESPECIALISTA EN CABLEADO ESTRUCTURADO**. Por tanto, se desprende que el Contratista, **ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, por ello se aplicará la penalidad correspondiente, tal como se estipula en el artículo 162 del Reglamento y el ítem 1 del cuadro de penalidades de la cláusula décima cuarta del Contrato**”.

183. Pues bien, la Entidad sostiene que el Contratista ha incurrido en la penalidad prevista en el numeral 1 del cuadro de penalidades previstas en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato, que se transcribe a continuación:

---

<sup>11</sup> 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

Árbitro Único  
 Alberto Rizo Patrón Carreño

Penalidades			
Nº	Supuesto de aplicación de penalidad	Forma de Cálculo	Procedimiento
1	En Caso culmine la relación contractual entre el Contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazo	0.1% del Monto del Contrato por cada días de ausencia del personal de obra.	Según Informe del Inspector o Supervisor de la Obra

184. La normativa de compra pública establece la posibilidad de aplicar penalidades distintas a la mora, a efectos de garantizar el cumplimiento de una obligación a cargo del Contratista a favor de la Entidad. En esa línea, el artículo 134 del Reglamento prevé que:

*"Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133 siempre y **cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación**. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual, se verifica el supuesto a penalizar".*  
 (Subrayado es nuestro).

185. De acuerdo con el artículo citado, las Entidades pueden establecer en las Bases de los procesos de selección que convocan, penalidades distintas a la penalidad por mora, las que se calculan de forma independiente a la dicha penalidad y hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

186. Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica de la penalidad, Roberto Dromi ha señalado "que la Administración tiene la facultad de imponer sanciones por las faltas contractuales que pueda cometer el contratista, las cuales pueden ser pecuniarias, coercitivas y rescisorias. Dentro de las sanciones pecuniarias pueden ser fijas y predeterminadas y aparecer bajo la fórmula de "clausula penal" o "multas". Estas sanciones no toman en cuenta la reparación de un daño efectivo, sino que se aplican ante una conducta que transgrede lo estipulado contractualmente y que procede aunque la transgresión contractual no implique otro perjuicio para la Administración"<sup>12</sup>.

187. En ese sentido, "Las penalidades constituyen un mecanismo de resarcimiento que se genera cuando existe incumplimiento por una de las partes contratantes. Su objetivo es resarcir el

<sup>12</sup> DROMI CASAS, Roberto. *Licitación Pública*. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995. Pág. 509



Árbitro Único  
Alberto Rizo Patrón Carreño

---

daño patrimonial que ha sufrido la parte que no ha visto satisfecha la prestación que esperaba y por la cual contrató (...) se debe tener en cuenta que las penalidades tienen dos objetivos: por un lado, garantizar a la Entidad pública el cumplimiento de la prestación y, por el otro, estimular al acreedor el cumplimiento de lo acordado, pues el pago de penalidades solo hará que la prestación a su cargo se vuelva más onerosa para él”<sup>13</sup>.

188. Por su parte, la Dirección Técnica Normativa del OSCE mediante la Opinión N° 064-2012/DTN de fecha 10 de mayo de 2012, que recoge en forma transversal, las características de la penalidad especial, dispone que las disposiciones sobre otras penalidades distintas a la mora deberán sujetarse a tres parámetros:

*“(...) esta potestad de las Entidades debe ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: **la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria**”*

189. Asimismo, la citada Opinión indica que en el supuesto que las disposiciones sean contrarias a los parámetros previamente señalados igualmente, deberá ejecutarse bajo dichas condiciones, conforme se transcribe a continuación:

*“(...) es importante precisar que, en el supuesto que en las Bases de un proceso de selección se establezcan penalidades distintas a la penalidad por mora que no sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, cualquier participante en el proceso puede observarlas, correspondiendo al Comité Especial absolver las observaciones formuladas. (...) **No obstante, una vez integradas las Bases no cabe modificación respecto de estas; por lo que, al presentar su propuesta, el postor se somete a las condiciones establecidas en dichas Bases, asumiendo la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones, de resultar ganador de la buena pro.**” (Subrayado y negrita es nuestro).*

190. Sin embargo, el Órgano Rector a través de la Opinión N° 025-2016/DTN de fecha 15 de febrero de 2016 considera que las disposiciones correspondientes a las penalidades distintas a la mora no implican el ejercicio irregular de un derecho de modo tal, que habilite a la Administración Pública el ejercicio ilegal respecto a su aplicación sino más bien, implica la posibilidad que sea analizada en sede arbitral:

*“debe indicarse que, en el supuesto que el contrato contemple una penalidad distinta a la penalidad por mora que sancione la falta de presentación de un requisito cuya exigencia esté prohibida por ley, no cabe que las partes acuerden la modificación del contrato para suprimir dicha penalidad; sin embargo, **cualquiera de las partes puede acudir al arbitraje para que el Árbitro Único o Tribunal Arbitral declare la nulidad de dicha penalidad.**” (Subrayado es nuestro).*

191. Dicho ello, y como se ha anotado previamente, las penalidades especiales de acuerdo, al artículo 134 del Reglamento glosado, deben ser objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la convocatoria. El alcance de dichos parámetros ha sido analizado en la Opinión N° 023-2017/DTN de fecha 20 de marzo de 2017, donde el órgano

---

<sup>13</sup> PALOMINO Cabezas, Walter. *Formas de Conclusión del Contrato*. Capítulo 4 Módulo 4, pág. 10-11  
Disponible en: [http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap4\\_m4a.pdf](http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap4_m4a.pdf)

Árbitro Único  
Alberto Rizo Patrón Carreño

rector ha señalado qué implica cada uno de ellos:

“(..) Dicha potestad debía ser ejercida observando, cuando menos, tres parámetros: la objetividad, la razonabilidad y la congruencia con el objeto de la convocatoria.

- (i) La objetividad implicaba que la Entidad establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación;
- (ii) Por su parte, la razonabilidad implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicarían al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.
- (iii) La congruencia con el objeto de la convocatoria implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.”

192. Como puede advertirse, la naturaleza de las denominadas “otras penalidades” en el ámbito estatal exige a través de la objetividad, la predeterminación del incumplimiento contractual que será pasible de sanción esto es, una precisa definición de la conducta que la Entidad considera que debe imponerse una penalidad si es que dicha conducta es incumplida.

193. Es decir, la objetividad obliga a las Entidades a distinguir puntualmente los incumplimientos que serán materia de sanción económica puesto que según se advierte y conforme a la naturaleza de la objetividad, bien pudiera existir incumplimientos que no generan sanción económica; siendo por ello relevante que la Entidad establezca con claridad y certeza aquellos supuestos cuyo incumplimiento sea tal que genere una sanción económica.

194. Siendo ello así, y a la luz de lo expuesto, este Colegiado considera evaluar la **penalidad 1 con los hechos producidos**, la misma que a continuación se transcribe:

<b>Penalidades</b>			
<b>N°</b>	<b>Supuesto de aplicación de penalidad</b>	<b>Forma de Cálculo</b>	<b>Procedimiento</b>
1	En Caso culmine la relación contractual entre el Contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado	0.1% del Monto del Contrato por cada días de ausencia del personal de obra.	Según Informe del Inspector o Supervisor de la Obra

195. Conforme al parámetro de objetividad, el mismo que dispone que se establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serían penalizados revela a

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

- consideración del Árbitro Único, la obligación de la Entidad de discriminar aquellas conductas cuyo incumplimiento sí será materia de penalización de aquellos donde el incumplimiento no recaiga penalización de este modo, el Árbitro Único advierte que no cualquier incumplimiento generará penalidad sólo en la medida que la Entidad haya precisado qué conducta incumplida será penalizada
196. Dicho en otras palabras, la disposición en las penalidades especiales implica el desarrollo de dos planos sucesivos, el primero de ellos, definir cuáles son las conductas que se consideran infractoras y el segundo, atribuir a cada una de tales conductas infractoras la sanción económica que le corresponde de acuerdo, al marco contractual.
197. Entonces, que debe puntualizarse en forma precisa y clara cuál es el incumplimiento que amerita la sanción económica.
198. Por lo que en función de lo expuesto, el Árbitro Único advierte que la Entidad imputa al Contratista que no haya solicitado la sustitución del personal, no obstante, el supuesto que debe penalizarse según el ítem 1 está referido a que la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado. Con lo cual, queda en evidencia que nos encontramos ante dos supuestos distintos.
199. En efecto, en el presente caso, la penalidad está referida exclusivamente a la negativa de aprobación de la Entidad por no cumplir con las experiencias y calificación del profesional a ser reemplazado pero no está referida al hecho que el Contratista no haya solicitado el cambio de personal – que es precisamente – la conducta que imputa de incumplimiento la Entidad, con lo cual, la queda en evidencia que la Entidad realiza una extensión de los alcances del supuesto de la penalidad del ítem 1 cuando, según se ha explicado, el razonamiento legal y jurídico, obligan al operador a distinguir y determinar claramente qué conducta merecerá la sanción económica más allá de la extensión del supuesto bajo análisis.
200. En esa línea, la Entidad identifica que el supuesto de hecho está referido a que el Contratista no solicitó la sustitución del personal supuesto distinto al previsto en la penalidad, que penaliza que la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones con lo cual, a criterio del Árbitro Único no se puede penalizar ni imponer una sanción económica que no se encuentra en el supuesto infractor.
201. Asumir una tesis contraria implicaría que nos encontraremos ante una posible trasgresión del equilibrio de las prestaciones de las partes, puesto que generará que cualquier conducta incumplida sea pasible de penalidad cuando la disposición normativa y las precisiones del OSCE advierten, claramente, que la Entidad debe distinguir los incumplimientos que serán materia de penalidad; esto es, no cualquier incumplimiento generará la penalidad sino sólo para aquellos incumplimientos en que la Entidad los haya precisado, en su alcance y definición.
202. Atendiendo a lo expuesto, el Árbitro Único llega a la conclusión que corresponde

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

dejar sin efecto la penalidad aplicada por la Municipalidad ascendente a S/ 216,014.51 (Doscientos dieciséis mil catorce con 51/100 soles) asimismo, declarar consentida la Liquidación Final de Obra observada por la Municipalidad mediante la Carta N° 217-2017-1320.SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017 y cuyas observaciones fueron aceptada por el Contratista mediante Carta N° 031-2017-OTA-GG de fecha 08 de mayo del 2017 y por ende, ordenar a la Municipalidad el pago a favor del Demandante por la suma de S/ 43,441.41 (Cuarenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con 41/100 soles) como saldo a favor de dicha Liquidación.

203. Asimismo, dejar sin efecto, la liquidación Final de Obra y la penalidad ascendente a S/ 216,014.51 (Doscientos dieciséis mil catorce con 51/100 soles) señaladas en la Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017.

**Cuarto Punto Controvertido: (Pretensión subordinada)** En el supuesto, que el Tribunal Arbitral considera que la penalidad contenida en la Resolución de Subgerencia N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI no es ineficaz y/o inválida determinar si corresponde o no dispone la reducción de manera razonable y proporcional de la misma, y conforme a ello, la Entidad emita una nueva resolución de liquidación final de obra.

204. Dado que el Árbitro Único ha declarado fundado la pretensión principal de la demanda, no corresponde emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada de la demanda.

**Octavo Punto Controvertido (Pretensión accesoria de la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción):** Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista pagar a la Municipalidad la suma de S/ 172,573.10 (Ciento setenta y dos mil quinientos setenta y tres con 10/100 Soles) como saldo a su favor derivada de la correcta aplicación de penalidades.

205. Dicha pretensión está formulada como una pretensión accesoria a la segunda pretensión de la reconvencción de modo tal, que por dicha calidad de accesoria siga la suerte de la principal, por lo que habiéndose declarado infundada la mencionada segunda pretensión principal de la reconvencción, corresponde declarar igualmente infundada la pretensión accesoria a dicha segunda pretensión principal y en consecuencia, no corresponde que se ordene al Contratista que cumpla con el pago de S/ 172,573.10 (Ciento setenta y dos mil quinientos setenta y tres con 10/100 Soles)

**Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con pagar los costos y costas**

206. El Árbitro Único, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, Árbitro dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

**EL ÁRBITRO ÚNICO EN DERECHO LAUDA:**

**Árbitro Único**

Alberto Rizo Patrón Carreño

---

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad planteada por la empresa Torre Azul S.A.C. mediante el escrito presentado el 20 de julio de 2018 contra la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de caducidad planteada por la empresa Torre Azul S.A.C. mediante el escrito presentado el 20 de julio de 2018 contra la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención.

**TERCERO: FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda y en consecuencia, se declarar consentida la Liquidación Final de Obra observada por la Municipalidad Distrital de San Isidro mediante la Carta N° 217-2017-1320.SG-GDD/MSI de fecha 03 de mayo del 2017 y aceptada por el Contratista mediante Carta N° 031-2017-OTA-GG de fecha 08 de mayo del 2017 y en consecuencia, ordenar a la Municipalidad Distrital de San Isidro el pago a favor de Torre Azul S.A.C. por la suma de S/ 43,441.41 (Cuarenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y uno con 41/100 soles) como saldo a favor de dicha Liquidación.

**CUARTO: FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda y en consecuencia, dejar sin efecto, la liquidación Final de Obra, aprobada por Resolución Subgerencial N° 339-2017-1320-SG-GDD/MSI de fecha 16 de junio del 2017 conforme a las consideraciones del presente Laudo Arbitral.


**QUINTO: FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la demanda e **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la reconvención y en consecuencia, dejar sin efecto, la penalidad ascendente a S/ 216,014.51 (Doscientos dieciséis mil catorce con 51/100 soles), contenida en la Resolución Subgerencial N° 399-2017-1320-SG-GDD/MSI conforme a las consideraciones del presente Laudo Arbitral.

**SEXTO: NO CORRESPONDE** emitir pronunciamiento respecto a la pretensión subordinada de la demanda.

**SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la reconvención y en consecuencia, no corresponde declarar la validez de la Resolución N° 339-2017-SO-GDD-MSI del 16 de junio de 2016 conforme a las consideraciones del presente Laudo Arbitral. Asimismo, **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio de la Segunda Pretensión Principal de la reconvención y por tanto, no corresponde ordenar al Contratista, pague en favor de la Entidad la suma de S/ 172,573.10 conforme a las consideraciones del presente laudo.

**OCTAVO: INFUNDADA** la Pretensión Accesorio de la Demanda y, en consecuencia, cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

**NOVENO: REGÍSTRESE** el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

  
Alberto Rizo Patrón Carreño  
Árbitro Único

