

Laudo Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN

En adelante EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE

Demandado:

GOBIERNO REGIONAL DE ICA

En adelante EL GORE ICA, EL DEMANDADO O LA ENTIDAD

Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez – Presidente del Tribunal Arbitral

Dr. Miguel Ángel Avilés García - Árbitro

Dr. Edwin Giraldo Machado - Árbitro

En la ciudad de Lima, con fecha 19 de setiembre del 2011, en la sede del Tribunal, sito en Jirón Huáscar N° 1539, Oficina N° 303, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Doctor Luis Felipe Pardo Narváez, quien lo preside, Miguel Angel Avilés García y el Doctor Edwin Giraldo Machado, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral seguido entre el Consorcio señor de Luren y el Gobierno Regional de Ica.

RESOLUCION N° 25

Lima, 29 de setiembre del dos mil once.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31.07.2008, el Consorcio Señor de Luren, en adelante EL CONTRATISTA, suscribió con el Gobierno Regional de Ica, en adelante el GORE ICA el Contrato de

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA, en adelante EL CONTRATO, luego de haber obtenido la Buena Pro en la Licitación Pública N° 0001-2008-GORE-ICA.

El Contrato tenía como objeto que EL CONTRATISTA elabore el Expediente Técnico y ejecute la Obra: "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS EDUCATIVOS EN LA I.E. N° 23543 ALMIRANTE MIGUEL GRAU MARCONA - NASCA", en adelante LA OBRA.

El monto de la Obra se estableció en S/. 213,197.00 por la elaboración del expediente técnico y en S/. 7'106,545.86 por la ejecución de obras, los cuales totalizan el monto ascendente a S/. 7'319,742.86 (Siete millones trescientos diecinueve mil setecientos cuarenta y dos con 86/100 Nuevos Soles), incluido el I.G.V¹.

El plazo de ejecución de la obra pactada era de 45 días calendario para la elaboración del expediente técnico y 240 días calendario para la ejecución de las obras, siendo el plazo total de 285 días calendario².

En la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

II.1 INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación de los Árbitros e Instalación del Tribunal Arbitral

Surgidas las controversias entre las partes, EL CONTRATISTA designó como árbitro al doctor Miguel Ángel Avilés García.

¹ Cláusula Primera del Contrato

² Cláusula Novena del Contrato presentado como anexo de la Demanda

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

A su turno, el GORE ICA designó al doctor Edwin Giraldo Machado como su árbitro. Ambos árbitros acordaron nombrar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Luis Felipe Pardo Narváez.

Con fecha 21 de junio de 2011, se instaló el Tribunal Arbitral con presencia y participación de las partes. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios de los árbitros y del secretario arbitral.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación de este Tribunal Arbitral, al no haber recusado a los árbitros ni manifestado motivo alguno para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en adelante, la Ley de Arbitraje.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Décimo Novena del Contrato relativa al Arbitraje se estableció que:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado y en la Ley General de Arbitraje.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.



Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".

Por otro lado, en el punto 2) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en adelante el Acta, se dispuso que en virtud a lo establecido en el Artículo 53º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el arbitraje sería nacional y de derecho.

Asimismo, en el convenio arbitral concordante con el numeral 32) del Acta, se pactó que el laudo del presente proceso será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia³.

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo estipulado en el punto 3) del Acta, el arbitraje debe regirse de acuerdo con las reglas establecidas en ella y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante la Ley, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

Asimismo, el Tribunal Arbitral quedó facultado para suplir, a su discreción, cualquier deficiencia o vacío existente en la legislación o en el Contrato, mediante la aplicación de los principios generales del derecho.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

³ Décimo Novena Cláusula del Contrato presentado como Medio Probatorio de la demanda.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

El presente laudo se expide de conformidad con lo estipulado en el Artículo 52º de la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en el mencionado Artículo, el Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del Artículo 43º de la Ley de Arbitraje, que a la letra señala que:

"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas".

II.3 LA DEMANDA

Con fecha 14 de julio de 2010, EL CONTRATISTA presentó su Demanda, la misma que fue subsanada mediante escrito de fecha 12.08.2010. En dicho escrito de demanda EL CONTRATISTA planteo sus pretensiones descritas en los literales A) al S).

Es preciso señalar que, mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, subsanado mediante escrito de fecha 10 de enero de 2011, EL CONTRATISTA se desistió de sus pretensiones enumeradas del inciso A) hasta el Q) de la demanda, siendo aprobado dicho desistimiento mediante Resolución N° 14 de fecha 31 de enero de 2011 y subsistiendo sólo las pretensiones R) y S) que se detallan a continuación:

PETITORIO

Primera Pretensión Principal

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

"La obligación por parte de la Entidad Contratante, de dar suma de dinero (Pago), de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación".

Segunda Pretensión Principal

"Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las cartas fianzas, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiéndose la participación del Consorcio en diversos procesos de selección".

Asimismo, la pretensión cuya acumulación se solicitó mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, subsanado mediante escrito de fecha 10 de enero de 2011 y fue admitida mediante Resolución N° 14 de fecha 31 de enero de 2011 es la siguiente:

HECHOS DE LA DEMANDA

EL CONTRATISTA fundamentó en los siguientes hechos las pretensiones invocadas y sus implicancias:

1. El 19.08.2008 se solicitó a LA ENTIDAD la entrega del Contrato, el mismo que fue entregado extemporáneamente el día 22.09.2008.
2. Con fecha 29.08.2008 hizo entrega a la Entidad del Expediente técnico de la Obra.
3. Con fecha 02.09.2008 LA ENTIDAD remitió el Acta de Entrega de Terreno.
4. Con fecha 06.09.2008 LA ENTIDAD autorizó la continuación del desarrollo del expediente técnico solicitando se tenga en consideración las

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

recomendaciones del Jefe (e) de Desarrollo Urbano de la Dirección Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Ica, y del Ingeniero I de la UGEL Nazca, dadas en los Informes N° 048-2008-GORE-ICA/DRVCS y N° 256-2008-ME-GORE-ICA-DREI-UGELN-AGI/ING-I, respectivamente.

5. Con Carta N° 018-2008/CSL de fecha 22.09.2008 comunicó a LA ENTIDAD que desde la firma del Contrato se había venido incurrido en demoras no imputables al CONTRATISTA, tales como la demora en la entrega del Contrato y la demora en la designación del Inspector de Obra.
6. Con Carta N° 019-2008/CSL de fecha 30.09.2008 hicieron llegar a la Entidad la liquidación por el resarcimiento de los daños y perjuicios motivados por las demoras en la entrega del contrato y en nombrar el Supervisor de Obra.
7. Con Carta N° 020-2008/CSL de fecha 10.10.2008 hicieron llegar a LA ENTIDAD el Proyecto del Estudio de la obra, para su revisión y conformidad.
8. A través de la Carta N° 0085-2008-GORE-ICA-GSRNA de fecha 17.10.2008 LA ENTIDAD hizo la devolución del Expediente Técnico de la Obra y solicitan la entrega de dicho Expediente Técnico completo.
9. Mediante Oficio N° 756-2008-GORE-ICA/GRINF del 11.11.2008 la Entidad remitió la opinión de 1° instancia al avance de la elaboración del Expediente de Obra, adjuntando el Informe N° 186-2008-GSRN/AT, el cual resuelve no pagar al Contratista por la elaboración del Expediente Técnico, según la cláusula detallada en el contrato.
10. Con Oficio N° 765-2008-GORE-ICA/GRINF de fecha 14.11.2008 la Entidad presentó al Supervisor de la elaboración del Expediente Técnico y de la Ejecución de la Obra.
11. Con Carta N° 024-2008/CSL de fecha 18.11.08 el Consorcio hizo entrega a la Entidad del Expediente Técnico Definitivo.
12. A través de la Carta N° 01-SUP/GRAU/MARCONA del 04.12.08 el Supervisor de Obra comunica a la Entidad Contratante a través de la Gerencia Regional de Infraestructura, las observaciones al Expediente Técnico de la Obra.
13. Con Carta N° 034-2008/CSL de fecha 22.12.08 el Consorcio hizo entrega a la Entidad del Expediente Técnico de la Obra para su revisión y conformidad.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

14. El día 19.01.09, la Entidad comunicó la Resolución N° 0001-2009-GOREICA/GRINF, de fecha 09.01.09, la misma que resuelve Aprobar el Expediente Técnico de Obra.
15. Con Carta N° 10-SUP/GRAU/MARCONA de fecha 19.01.09 el Supervisor hizo entrega al Consorcio del Expediente Técnico de la Obra y comunicó que el plazo para la ejecución de la Obra empezaba el día 20.01.09.
16. Con Carta Notarial S/N de fecha 15.04.10 recibida el 19.04.10 el Consorcio remitió a la Entidad el apercibimiento de Resolución de Contrato debido a los diversos incumplimientos por parte de la Entidad.
17. A través de la Carta Notarial N° 17058 del 27.04.10 la Entidad resuelve el contrato de ejecución de obra.
18. Con Carta Notarial S/N de fecha 07.05.10 el Consorcio remitió a la Entidad la Resolución Total del Contrato y citó para el día 12.05.2010 a las 09:00 horas para el Acto de Constatación Física e Inventario de Obras.
19. Con fecha 24.05.10, la Entidad cursó la Carta Notarial N° 23536 en la que comunicó al Consorcio que la deuda solicitada referida a las valorizaciones fueron deducidas y retenidas.

II.3.1 ACUMULACION DE PRETENSIONES

Mediante escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, subsanado mediante escrito de fecha 10 de enero de 2011, EL CONTRATISTA solicitó la acumulación de la siguiente pretensión:

Tercera Pretensión Principal

"Que se declare el consentimiento de la liquidación final de la obra presentada a la Entidad contratante con Carta N° 038-2010/CSL, de fecha 17.09.10, recibida con fecha 20.09.2010, en consecuencia se ordene el pago del saldo a favor de mi representada ascendente a la suma de S/.1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres con 65/100 nuevos Soles) al amparo del artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago".

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Hechos del escrito de acumulación de la nueva pretensión

1. Con fecha 17.09.2010, notificada el día 20.09.2010, la Contratista remitió a la Entidad el Expediente de Liquidación de Obra técnicamente sustentado.
2. A través del Oficio N° 736-2010-GORE-ICA-GGR-GRINF/SGSL del 22.10.10 la Entidad comunicó al Contratista que no era posible realizar la Liquidación Final mientras existan controversias por solucionar. El Demandante manifiesta que dicha carta le fue cursada habiéndose excedido el plazo estipulado en el artículo 269° del Reglamento.
3. Con Carta N° 039-2010/CSL del 25.10.10 la Contratista comunicó a la Entidad que la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 038-2010/CSL había quedado consentida, por lo que, solicitó que la Entidad proceda a emitir el cheque de pago por el monto ascendente a S/. 1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres con 65/100 nuevos Soles).
4. Con Carta Notarial N° 009247-10 de fecha 04.10.10 la Entidad comunicó al Contratista que no existía consentimiento de Liquidación Final de Obra.
5. Con fecha 16.11.10 la Contratista remitió la Carta N° 043-2010/CSL a la Entidad comunicándole que la Carta N° 038-2010/CSL que le cursó con fecha 20.09.10 fue contestada extemporáneamente con el Oficio N°736-2010-GORE-ICA-GGR-GRINF/SGSL.

Fundamentos de Derecho de la Demanda y del escrito de Acumulación de Pretensiones

- El Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA.
- El Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.
- El Reglamento de la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
- El Código Civil.

II.4. ARGUMENTACIÓN ADICIONAL A LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVenga AL DERECHO DE EL CONTRATISTA

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

EL CONTRATISTA fundamentó en los siguientes hechos las pretensiones invocadas y sus implicancias:

- El escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, con el cual EL CONTRATISTA absolvió traslado de la excepción de caducidad deducida.
- El escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, con el cual EL CONTRATISTA contesta la reconvención.
- El escrito de fecha 13 de diciembre de 2010, subsanado mediante escrito de fecha 10 de enero de 2011, con el cual EL CONTRATISTA con el cual el Contratista se desiste de sus pretensiones A) a la Q) de su escrito de demanda y solicita la acumulación de una nueva pretensión.
- El escrito de fecha 20 de junio de 2011, por el cual EL CONTRATISTA atendió la solicitud del Tribunal Arbitral, efectuada mediante Resolución N° 20, de fecha 14.06.2011.

II.5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, LA RECONVENCIÓN Y LA EXCEPCION DE CADUCIDAD

Con fecha 18 de octubre de 2010 el GOBIERNO REGIONAL DE ICA presentó dos escritos en los que manifiesta lo siguiente:

1) Deduce Excepción de Caducidad

El GORE ICA dedujo la Excepción de Caducidad respecto a las Pretensiones B), D) y E) de la demanda. Sin embargo, habiéndose manifestado con anterioridad que mediante escrito de fecha 10 de enero de 2011, EL CONTRATISTA se desistió de sus pretensiones enumeradas del inciso A) hasta el Q) de la demanda, entre las que se encuentran las pretensiones B), D) y E), sienta aprobado dicho desistimiento mediante Resolución N° 14 y subsistiendo sólo las pretensiones R) y S) carece de objeto ahondar más en el fundamento de la Excepción de la Caducidad deducida.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

2) Contestación de la demanda

En su escrito de contestación de demanda, el GORE ICA contestó la demanda solicitando se declare improcedentes todas las pretensiones que conforman el petitorio.

Hechos de la Contestación de la Demanda

De la Primera Pretensión Principal

Respecto al pedido de que se reconozca y ordene el pago por mayores daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de las cartas fianza, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, más las utilidades dejadas de percibir.

El GORE ICA señaló que la renovación de las cartas fianza es un deber por parte del Contratista, durante el tiempo en que aún no ha concluido el Contrato de ejecución de obra, por lo que, pretender que la Entidad asuma los supuestos daños y perjuicios originados por la renovación de estas cartas deviene en un sinsentido.

Asimismo, señaló que las Clausulas Séptima y Octava del Contrato de Ejecución de Obra, establecieron que el Contratista había cumplido con entregar la garantía de fiel cumplimiento, así como establecía que la Entidad estaba facultada para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de contrato cuando el Contratista no cumpliera con renovarla.

Igualmente, indicaron que el inciso 1) del artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que *"las garantías sólo se ejecutarán en los siguientes casos: i) Cuando el Contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno"*.

Precisaron además que la norma de contrataciones aplicable también recoge lo que se encontraba estipulado en el Contrato de forma taxativa, es decir, que la renovación de las cartas fianza era un deber del Contratista.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Adicionalmente, señalaron que la solicitud de pago por daños y perjuicios que solicitó el Contratista carecía de los requisitos establecidos por la doctrina, a fin de que proceda una indemnización por estos supuestos. Estos requisitos son:

- a) La existencia del daño causado,
- b) El hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa,
- c) La relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño causado.

Precisaron además que de los hechos expuestos en el escrito de demanda, el Contratista no había acreditado de modo alguno, la existencia del daño causado por efecto de verse forzado a renovar las mencionadas cartas fianza. Asimismo, no había identificado cual sería el hecho causante del supuesto daño sufrido y no ha acreditado la relación de causalidad entre el hecho causante y el daño causado.

Por lo que, el GORE ICA solicitó al Tribunal Arbitral declarar improcedente dicha pretensión.

De la Segunda Pretensión Principal

Respecto al pedido del Contratista de que sea la Entidad la que corra con las costas y costos del presente proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de su cancelación, el GORE ICA señaló que el Tribunal Arbitral debe ordenar que el pago de costas y costos de proceso, corra a cargo del Consorcio Señor de Luren, en base a las consideraciones expuestas y tomando en cuenta que ha sido iniciativa del Contratista, iniciar un proceso arbitral, no presentando medio probatorio alguno que acredite y sustente sus pretensiones.

3) Interpone Reconvención

En el Otrosí Decimos de su escrito de contestación de demanda el GORE ICA interpuso reconvención solicitando:

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Petitorio

Primera Pretensión Principal

"Que, el Tribunal Arbitral declare valida y eficaz la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008; llevada a cabo por el Gobierno Regional de Ica, por las causales contenidas en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - D.S N° 084-2004-PCM".

Segunda Pretensión Principal

"Que, el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008, llevada a cabo por el Consorcio Señor de Luren, al haberse llevado a cabo, frente a un contrato ya resuelto"

Hechos de la reconvención

Mediante Carta Notarial N° 17058 de fecha 27 de abril de 2010 la Entidad resolvió el Contrato por las siguientes causales:

Al haberse otorgado la ampliación de plazo N° 08 por 30 días calendario, la nueva fecha de término del Contrato era el 12 de marzo de 2010, siendo que a la fecha (27 de abril de 2010) el Contratista había superado la penalidad por mora máxima de incumplimiento de contrato previsto en el artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, siendo que dicha penalidad ascendía a S/. 888,318.23 nuevos soles.

Debido a ese hecho, el Contratista incurrió en la causal de resolución de contrato prevista en el numeral 2) del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como lo dispuesto en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra que en su último párrafo establece que *"cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento"*.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Por otro lado, tal como señaló el GORE ICA en el punto número 11 de su escrito de contestación de demanda, el procedimiento de resolución de contrato se llevó a cabo tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Asimismo, el procedimiento de resolución de contrato se llevó a cabo con anterioridad al procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por el Consorcio Señor de Luren, razón por la cual, la resolución de contrato que llevó a cabo el Contratista, recaía sobre un contrato ya resuelto, por lo que, dicho acto devenía en un imposible jurídico.

Por dichas consideraciones, el GORE ICA solicitó al Tribunal Arbitral que declare fundada dicha pretensión y consecuentemente, declare nulo e ineficaz el procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por el Consorcio Señor de Luren, toda vez que, al momento que el Contratista remitió a la Entidad, la Carta notarial de fecha 07 de mayo de 2010 mediante la cual "resolvía" el contrato de ejecución de obra que el Gobierno Regional de Ica ya había resuelto del Contrato con fecha 29 de abril de 2010, razón por la cual el Contratista no podría (y no puede) resolver un Contrato de ejecución de obra que ya se encontraba resuelto.

Es debido a esta razón, que la resolución de contrato llevada a cabo por el Consorcio Señor de Luren no puede ser válida y/o eficaz, ya que el procedimiento de resolución se llevó a cabo, respecto de un contrato ya resuelto, no pudiendo tener, validez ni efecto legal alguno.

Por otro lado, a lo largo de la contestación de demanda, el GORE ICA señala haber demostrado que es el Contratista quien ha incumplido con sus obligaciones contractuales, relacionadas con los trabajos programados en obra, así como de demoras injustificadas a lo largo de la ejecución de la misma; a pesar que se les otorgó ampliaciones de plazo, que hicieron que el plazo de la obra se extendiera unos 177 días más, de la fecha establecida con anterioridad en el Contrato, así como pagándose el monto total del mismo e incluso un poco más.

Asimismo, la Entidad demostró que el Contratista había incurrido en la causal establecida en el numeral 2) del artículo 225° del Reglamento de la Ley de

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la obra, motivo por el cual, se facultó a la Entidad a resolver el contrato de obra.

El Consorcio Señor de Luren no ha podido demostrar todo lo señalado en su escrito de demanda, ya que no ha acreditado de forma alguna, los incumplimientos y supuestas faltas de pago en que habría incurrido la Entidad, respecto a sus obligaciones esenciales dentro del Contrato de obra celebrado, y esto es así, ya que no presentó medio probatorio alguno que acreditara lo expuesto en su demanda arbitral.

Fundamentos de Derecho de la Contestación de la Demanda

- El Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.
- El Reglamento de la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

II.6 LA CONTESTACION DE LA RECONVENCIÓN

Con fecha 13 de diciembre de 2010 el Consorcio Señor de Luren presentó un escrito en el cual contesta la reconvencción en los siguientes términos:

1. La Contratista manifiesta que la Entidad desde el inicio de la ejecución de la obra ha actuado de manera ilegal y temeraria al no haber atendido adecuadamente los trámites administrativos y retardarse en la aprobación de las ampliaciones de plazo, es por ello que se vieron en la necesidad de resolver el contrato.
2. Asimismo, señala que mediante Carta Notarial S/N de fecha 15.04.10 remitió a la Entidad el apercebimiento de resolución de contrato debido al incumplimiento en el pago de sus valorizaciones.

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

3. Precisó que debido a que la Entidad hizo caso omiso a sus requerimientos, con Carta Notarial S/N de fecha 07.05.10 comunicó a la Entidad la Resolución del Contrato y citaron para que el día 12.05.10 a las 09:00 horas se produzca el Acto de Constatación Física e inventario de Obras.
4. Finalmente, señalaron que resultaba ilegal la resolución del contrato realizada por la Entidad puesto que no existía razón legal motivada para que se resuelva el contrato debido a que la Contratista no había incumplido con el Contrato.

Fundamentos de Derecho de la Contestación de la Reconvención y del escrito de Acumulación de Pretensiones

- El Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.
- El Reglamento de la citada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.
- El Código Civil y Procesal Civil.
- La Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

II.7 ARGUMENTACIÓN ADICIONAL A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA QUE SE DEBE TENER EN CUENTA EN LO QUE CONVenga AL DERECHO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ICA

- El escrito de fecha 02 de marzo de 2011 por el cual el GORE ICA absolvió el traslado del escrito presentado por el Demandante en el cual se desiste de las pretensiones A) a la Q) del escrito de demanda y solicita la acumulación de una nueva pretensión.
- El escrito de fecha 07 de julio de 2011, por el cual el GORE ICA formuló sus alegatos.

II.8 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Con fecha 16 de mayo de 2011 se celebró la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En ella, el Tribunal, exhortó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio. Sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones de las partes, el Tribunal decidió proseguir con el presente proceso.

Seguidamente, y luego de escuchar a las partes, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes Puntos Controvertidos:

Del escrito de demanda presentada por el CONSORCIO SEÑOR DE LUREN:

1. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que se reconozca y ordene el pago por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente en el mayor costo de las cartas fianzas de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse extendido los plazos contractuales así como los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje.

De la Contestación de Demanda y Reconvención presentada por el GOBIERNO REGIONAL DE ICA:

2. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la Resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008, llevada a cabo por el Gobierno Regional de Ica, por las causales contenidas en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - D.S. N° 084-2004-PCM.
3. Como consecuencia del punto controvertido precedente, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008, llevada a cabo por el Consorcio Señor de Luren.

Del escrito de desistimiento y acumulación de demanda arbitral presentado por el CONSORCIO SEÑOR DE LUREN:

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

4. Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad Contratante, con Carta N° 038-2010/CSL, de fecha 17.09.10, recibida con fecha 20.09.10.
5. Como consecuencia del punto controvertido precedente, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago del saldo a favor del Consorcio Señor de Luren ascendente a la suma de S/.1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres y 65/100 Nuevos Soles), al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Punto controvertido común

6. Determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

II.9 LOS MEDIOS PROBATORIOS

En la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 16 de mayo de 2011, el Tribunal Arbitral dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios ofrecidos por EL CONTRATISTA:

- El medio probatorio ofrecido en su escrito de demanda presentado con fecha 12 de agosto de 2010, que se detalla en el numeral 5 de dicho escrito e identificado con el numeral 5.1.

Medios probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL DE ICA:

- Los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de la demanda presentado con fecha 18 de agosto de abril de 2010, señalados en el acápite

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

"Medios Probatorios" de dicho escrito e identificados con los numerales 1 al 17 (anexos 1-A al 1-P). Asimismo, se admiten los "Medios Probatorios" del escrito de contestación de demanda y reconvención señalados en dicho acápite, identificados con los numerales 1 al 112 (anexos 1 al 112).

En relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.

II.10 ALEGATOS E INFORME ORAL

Mediante la Resolución N° 21 de fecha 27 de junio de 2011, se declaró el cierre de la etapa probatoria, se otorgó a las partes un plazo de 05 días para la presentación de sus alegatos escritos y se citó a la Audiencia de informes Orales para el día 8 de julio de 2011 a las 12:00 horas en la Sede del Tribunal Arbitral.

Mediante escrito de fecha 07 de julio de 2011 EL GORE ICA presentó sus alegatos.

Con fecha 08 de julio de 2011 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de los representantes de ambas partes. En ella, ambas partes hicieron uso de la palabra y respondieron las preguntas y consultas de los Árbitros.

II.11 PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con lo estipulado en el numeral 31) del Acta de Instalación, mediante Acta de Informes Orales el Tribunal Arbitral procedió a fijar el plazo para laudar en treinta días hábiles.

Mediante resolución N° 22 de fecha 18 de agosto de 2011 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Posteriormente, el demandante, mediante escrito presentado el 23 de agosto de 2011 presentó un escrito con sumilla "Acreditación de Daños y Perjuicios",

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

corriéndose traslado del mismo mediante Resolución N° 23 del dos de setiembre de 2011.

Con fecha 13 de setiembre de 2011 el GORE Ica absolvió el traslado conferido, habiéndose expedido la resolución N° 24 que resolvió tener por no presentado el escrito del Consorcio Señor de Luren de fecha 23 de agosto de 2011.

II.12 HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

En el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 21 de junio de 2011, se fijó como anticipo de los honorarios de cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 9,000.00 (Nueve Mil y 00/100 Nuevos Soles) y los honorarios de la Secretaría Arbitral en la suma neta de S/. 5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Mediante la Resolución N° 05, de fecha 31 de agosto de 2010 el Tribunal Arbitral dejó constancia que EL GORE ICA efectuó los pagos dispuestos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Mediante la Resolución N° 07, de fecha 20 de setiembre de 2010 el Tribunal Arbitral dejó constancia que el CONSORCIO efectuó el pago del 50% de los honorarios que le correspondían y mediante resolución N° 11 del 30 de noviembre de 2011 el Tribunal Arbitral tuvo por cancelados los anticipos de honorarios por parte del CONSORCIO dispuestos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Asimismo, a través de la resolución N° 10 de fecha 19 de noviembre de 2010 se fijaron como nuevos anticipos de los honorarios de cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 7,000.00 (Siete Mil y 00/100 Nuevos Soles) y los honorarios de la Secretaría Arbitral en la suma neta de S/. 4,000.00 (Cuatro Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Mediante la Resolución N° 15, de fecha 31 de enero de 2011 el Tribunal Arbitral dejó constancia que EL GORE ICA efectuó los pagos dispuestos mediante Resolución N° 10.

Laudó Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

Mediante la Resolución N° 18, de fecha 18 de abril de 2011 el Tribunal Arbitral dejó constancia que el CONSORCIO efectuó los pagos dispuestos mediante Resolución N° 10.

Por esta razón, corresponde que se fije como honorario total del Tribunal Arbitral la suma de S/. 16,000.00 (Dieciséis Mil y 00/100 Nuevos Soles) y los honorarios de la Secretaría Arbitral en la suma neta de S/. 9,000.00 (Nueve Mil y 00/100 Nuevos Soles).

CONSIDERANDO:

El análisis que se efectúe debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo que al respecto es pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC⁴, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución política relativo a la constitucionalidad de dicho régimen sostiene que:

"La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o

⁴ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.

Laudó Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

***enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en
el activo rol de principios antes señalados (...)***

De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.

Llegados a este punto, es importante tener en cuenta que el objeto del presente Laudo Arbitral es resolver un total de tres (03) puntos controvertidos de la parte demandante planteados en sus escritos de demanda, desistimiento de pretensiones y ampliación de demanda, dos (02) puntos controvertidos de la Reconvención planteada por la Demanda y un (1) punto controvertido común. El tenor común a todas ellas, es determinar la pertinencia o no de una serie de incidencias producidas en el contrato suscrito entre las partes.

Este Tribunal, en esa línea, se reserva el derecho de analizar cada uno de los temas controvertidos en el orden que estime pertinente y no necesariamente en el planteado en el acta de conciliación y fijación de puntos controvertidos.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

III.1 NORMA APLICABLE

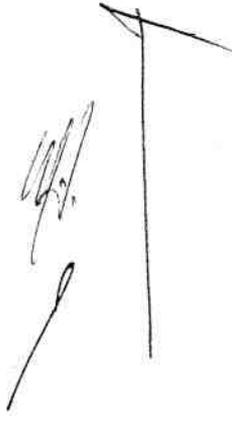
Teniendo en cuenta los Antecedentes del caso, el mismo deberá ser analizado a la luz del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA, el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante D.S. 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado mediante D.S. 084-2004-PCM.

Laudó Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

III.2 ASPECTOS GENERALES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con los convenios arbitrales celebrados entre las partes y la Ley de Arbitraje.
- En ningún momento se ha recusado a alguno de los árbitros o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- EL CONTRATISTA presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- EL GOBIERNO REGIONAL DE ICA fue debidamente emplazado con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Tribunal Arbitral totalmente permisivo con las partes respecto de la presentación de pruebas adicionales para que las partes sustenten en profundidad sus pretensiones.
- Las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.

 El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas



Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

- El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

III.3 SOBRE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR EL GORE ICA

Previamente, al análisis de los puntos controvertidos debe señalarse que El GORE ICA dedujo Excepción de Caducidad respecto de las Ampliaciones de Plazo N° 01, N° 03 y N° 04.

Al respecto, se tiene presente que el Consorcio se desistió de dichas pretensiones mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2010.

Dicho desistimiento fue proveído mediante resolución N° 14 de fecha 31 de enero de 2011.

En tal sentido, al haberse retirado de la presente controversia, las pretensiones que fueron objeto de Excepción por parte de la Entidad, carece de objeto emitir un pronunciamiento al respecto, por lo que, corresponde declarar improcedente la Excepción de Caducidad presentada por el GORE ICA.

IV. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS TEMAS CONTROVERTIDOS

En este tema, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a cada una de las pretensiones que se procede a analizar, se han tenido en cuenta los sustentos de hecho y de derecho invocados por cada una de las partes en el transcurso del presente proceso arbitral, sin excepción alguna. En este sentido, las conclusiones que se alcanzan corresponden a la real y cabal convicción de este Tribunal sobre cada uno de los puntos establecidos por las partes como puntos controvertidos sujetos a la competencia resolutoria de este Tribunal.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

IV.1. SOBRE EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que se reconozca y ordene el pago por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente en el mayor costo de las cartas fianzas de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse extendido los plazos contractuales así como los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a esta Pretensión, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitral" del presente laudo.

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto al Primer Punto Controvertido referido a determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que se reconozca y ordene el pago por concepto de daños y perjuicios que se originan como daño emergente en el mayor costo de las cartas fianzas de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y adelanto de materiales, al haberse extendido los plazos contractuales así como los gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje.

Posición del Demandante:

El Consorcio señala que respecto al hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso la Entidad Contratante), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc).

Indica además que en lo referente a la culpa inexcusable, no se trata de una negligencia cualquiera, apenas un descuido, un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Asimismo, señala que el daño emergente consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; en el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor.

Finalmente, el Consorcio señala que la Entidad actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar las controversias siendo intransigente en su actuar al rechazar la solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

Posición del Demandado:

La Entidad manifiesta que la renovación de las cartas fianza es un deber por parte del Contratista, durante el tiempo en que aún no ha concluido el Contrato de ejecución de obra, por lo que pretender que la Entidad asuma los supuestos daños y perjuicios originados por la renovación de estas cartas deviene en un sinsentido.

Asimismo, indicó que la Cláusula Séptima y Octava del Contrato de Ejecución de Obra, establece que el Contratista ha cumplido con entregar la garantía de fiel cumplimiento, así como establece que la Entidad está facultada para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de contrato cuando el Contratista no cumpliera con renovarla.

Asimismo el inciso 1) del artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que *"las garantías sólo se ejecutarán en los siguientes casos: i) Cuando el Contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno"*.

Manifiesta además que de los hechos expuestos en su escrito de demanda, tenemos que el Contratista no ha acreditado de modo alguno (no hay medios probatorios que lo acrediten), la existencia del daño causado por efecto de verse forzado a renovar las mencionadas cartas fianza.

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

En último lugar, indica que el Contratista no habría acreditado la relación de causalidad entre el hecho causante y el daño causado y ni siquiera habría acreditado con medios probatorios, la existencia del daño que menciona haber sufrido.

Posición del Tribunal Arbitral:

El Tribunal Arbitral considera que el Primer punto Controvertido debe declararse improcedente, por las siguientes consideraciones:

1. El Reglamento de la Ley, en su artículo 214° señala cuáles son las clases de garantías en los contratos de obra: *"En aquellos casos y en las oportunidades previstas en el Reglamento, el contratista está obligado a presentar las siguientes garantías:*
 - 1) *Garantía de fiel cumplimiento;*
 - 2) *Garantía por el monto diferencial de la propuesta;*
 - 3) *Garantía por adelantos;"*

2. El Artículo 215° del Reglamento referido a la Garantía de Fiel Cumplimiento: ***"Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.***

3. El CONTRATO establece lo siguiente:

"CLAUSULA TERCERA: VIGENCIA DEL CONTRATO

La vigencia del presente contrato será a partir del día siguiente de la suscripción del mismo hasta el consentimiento de la liquidación final de la obra".

Laudo Arbitral De Derecho
**CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA**

"CLAUSULA SEXTA: DECLARACION DEL CONTRATISTA"

El Contratista se compromete a cumplir las obligaciones derivadas del presente contrato, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento".

"CLAUSULA SEPTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA ha cumplido con entregar la garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a sólo requerimiento, a favor de LA ENTIDAD, por el concepto, importe y vigencia siguiente:

- *Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato: S/. 731,974.29 (Setecientos treinta y un mil novecientos setenta y cuatro con 29/100 Nuevos Soles), Carta Fianza equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato. Esta garantía es otorgada por MAPFRE PERÚ CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, mediante carta Fianza N° 68-01003247-00, la misma que tiene vigencia hasta el 10 de julio de 2009.*

"CLAUSULA OCTAVA: EJECUCION DE GARANTÍAS POR FALTA DE RENOVACION

LA ENTIDAD está facultada para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento de contrato cuando EL CONTRATISTA no cumpliera con renovarla".

4. De la lectura de los dispositivos citados se desprende que la renovación de las cartas fianzas es una obligación del Contratista, hasta el consentimiento de la liquidación del contrato de ejecución de obra.
5. Por otro lado, el contratista no ha cumplido con presentar y acreditar la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contractual para solicitar una indemnización por daños y perjuicios de acuerdo a la doctrina. Dichos

Laudó Arbitral De Derecho

*CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA*

requisitos son: i) La existencia de un daño causado; ii) El hecho causante del daño, con la connotación de haber sido cometido por dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa; y, iii) La relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño causado.

6. El Contratista no ha cumplido con acreditar, la existencia y concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil antes descritos.
7. Del mismo modo, el Consorcio no ha señalado cuál sería el daño que le hubiere ocasionado el GORE Ica. Asimismo, se tiene presente que el artículo 1330º del Código Civil, claramente establece que la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
8. Además, tampoco se ha acreditado en su debida oportunidad ante este Tribunal Arbitral, conforme lo establece el artículo 1331º del Código Civil la cuantía de esta indemnización por daño emergente.
9. Finalmente, los medios probatorios presentados por el Consorcio, no generan convicción en el Tribunal Arbitral sobre los daños sufridos. Al respecto, se tiene presente que la pretensión no solo se refiere a los supuestos daños sufridos por la renovación de las cartas fianzas, sino además al daño emergente por la contratación empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje.
10. Cabe recordar que la obligación de renovar las cartas fianzas proviene de un mandato legal y el contratista asumió el riesgo de dicha renovación desde la celebración del contrato.
11. En tal sentido, los mayores costos por las cartas fianzas de fiel cumplimiento, adelanto directo y adelanto de materiales que habría asumido el contratista no han quedado acreditados como supuesto de daño emergente.

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

12. Asimismo, la renovación de las garantías contractuales, es parte del riesgo contractual del contratista además de ser una obligación legal.
13. En suma, no ha quedado acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil (indicados en el numeral 5) por lo que, se declara la improcedencia de esta pretensión.
14. Por otro lado, respecto al pago de empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, de los hechos expuestos en su escrito de demanda, tenemos que el Contratista no ha acreditado de modo alguno (no hay medios probatorios que lo acrediten), la existencia de dichos pagos.

En base a estas razones consideramos que el Contratista no ha demostrado la existencia de los requisitos que configurarían la procedencia de un indemnización por daños y perjuicios originados por los costos de renovación de las garantías emitidas, así como el pago a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje tal como pretende, por lo que, al Tribunal Arbitral considera que la Primera Pretensión de la demanda debe declararse improcedente; habiendo resuelto el Tribunal Arbitral esta pretensión en base a las pruebas presentadas por las partes en la etapa correspondiente del proceso arbitral.

IV.2. SOBRE EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la Resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008, llevada a cabo por el Gobierno Regional de Ica, por las causales contenidas en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S. N° 084-2004-PCM.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a esta Pretensión, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitral" del presente laudo.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto al Segundo Punto Controvertido referido a determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare válida y eficaz la Resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008, llevada a cabo por el Gobierno Regional de Ica, por las causales contenidas en el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S. N° 084-2004-PCM.

POSICIÓN DEL RECONVINIENTE:

El GORE Ica señala que mediante Carta Notarial N° 17058 de fecha 27 de abril de 2010 resolvió el Contrato por las siguientes causales:

- Al haberse otorgado la ampliación de plazo N° 08 por 30 días calendario, la nueva fecha de término del Contrato es el 12 de marzo de 2010, siendo que a la fecha (27 de abril de 2010) el Contratista había superado la penalidad por mora máxima de incumplimiento de contrato previsto en el artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, siendo que esta penalidad asciende a S/. 888,318.23 nuevos soles.

Debido a este hecho, el Contratista había incurrido en la causal de resolución de contrato prevista en el numeral 2) del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como lo dispuesto en la Cláusula Decimo Cuarta del Contrato de Ejecución de Obra que en su último párrafo establece que *"cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento"*.

Asimismo, preciso que el procedimiento de resolución de contrato se había llevado a cabo tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Además indicó que el procedimiento de resolución de contrato iniciado por ellos se llevó a cabo con anterioridad al procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por el Consorcio y que, por lo tanto, la contratista resolvió un contrato que ya estaba resuelto, por lo que, dicho acto era un imposible jurídico.

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

En Contratista manifestó que desde el inicio de la ejecución de la obra, la Entidad actuó de manera ilegal y temeraria, puesto que no atendió adecuadamente sus trámites administrativos y se retardó en la aprobación de las solicitudes de ampliación de plazo, es por ello que ante tantas ilegalidades e injusticias se vieron en la necesidad de resolver el contrato de obra.

Precisaron además que con carta notarial s/n de fecha 15.04.2010 remitieron a la Entidad el apercibimiento de resolución de contrato, puesto que eran diversos los incumplimientos por parte de la Entidad, entre los que se encuentran el incumplimiento del pago de las valorizaciones N° 4 a la 9, 11 y 12, ascendentes a S/.133,594.45 (Ciento treinta y tres mil quinientos noventa y cuatro con 45/100 Nuevos Soles).

Señalaron además que el apercibimiento, la Entidad hizo caso omiso y por ello con carta notarial s/n de fecha 07.05.2010 comunicaron a la Entidad la resolución total del contrato y citaron para el día 12.05.2010 a las 09:00 horas para el Acto de Constatación Física e Inventario de Obras.

Por ello, indicaron que resultaba ilegal la resolución del contrato realizada por la Entidad, debido a que el Contratista en ningún momento ha incumplido con el Contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

1. El artículo 41° de la Ley establece que los contratos incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

"c) ***Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se***

Laudo Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento". (Negrita y subrayado nuestro).

2. En el mismo orden de ideas, encontramos el artículo 45° de la Ley referido a la Resolución de los Contratos, el mismo que señala:

"Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución.

(...)

La Entidad deberá reconocer en el acto administrativo resolutorio los conceptos indicados en los párrafos precedentes. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, bajo responsabilidad (...)."

3. Del mismo modo, el Reglamento de la Ley prevé en su artículo 222° que la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento del Contratista cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad.

4. Asimismo, encontramos que el artículo 225° del Reglamento señala expresamente las causales por las cuales la Entidad puede resolver el contrato, entre las que encontramos la prevista en el inciso 2) referida a que **"el Contratista haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo"**. Es importante indicar que el artículo precisa que la resolución se debe dar de

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

acuerdo a lo previsto en el artículo 41, inciso c), es decir, que la Entidad haya previamente observado el incumplimiento.

5. Respecto al procedimiento de resolución de contrato el Artículo 226° del Reglamento:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...)
Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial. La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

6. En el presente caso tenemos que mediante Carta de fecha 29 de abril de 2010 el Gobierno Regional de Ica comunica al Contratista que al haber alcanzado el máximo de penalidad, estaba procediendo a resolver el contrato.

7. Como puede apreciarse, previamente a la Carta de Resolución Contractual, el Gobierno Regional de Ica no cursó comunicación alguna al Contratista en la cual indicara que se encontraba incurso en causal de resolución, ni le concedió un plazo razonable para que el Contratista rectificara su accionar.

8. De la lectura de los dispositivos citados precedentemente se desprende que la Ley y el Reglamento describen expresamente cuál es el procedimiento que

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

deben seguir las Entidades en caso que deseen resolver el contrato a una Contratista por la causal de haber alcanzado el máximo de penalidad.

9. Dicho procedimiento se inicia con el REQUERIMIENTO y ante la no rectificación de la Contratista, recién se procede a emitir una resolución que disponga resolver el contrato.
10. Consecuentemente, en el presente caso, la Entidad no ha seguido el procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento, razón por la cual este Tribunal considera que no corresponde declarar válida y eficaz la Resolución del Contrato efectuada por el Gobierno Regional de Ica, debiendo declararse infundada la primera pretensión de la reconvención.

IV.3. SOBRE EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Como consecuencia del punto controvertido precedente, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula e ineficaz la resolución del Contrato de Ejecución de Obra N° 011-2008-GORE-ICA de fecha 31 de julio de 2008, llevada a cabo por el Consorcio Señor de Luren.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a esta Pretensión, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitral" del presente laudo.

POSICION DEL RECONVINIENTE:

El GORE Ica manifiesta que se debe declarar nulo e ineficaz el procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por el Consorcio Señor de Luren, toda vez que, al momento que el Contratista remitió a la Entidad, la Carta notarial de fecha 07 de mayo de 2010 mediante la cual "resolvía" el contrato de ejecución de obra, el Gobierno Regional de Ica ya había resuelto del Contrato con fecha 29 de abril de 2010, razón por la cual el Contratista no podría resolver un Contrato de ejecución de obra que ya se encontraba resuelto.

Es debido a esta razón, que la resolución de contrato llevada a cabo por el Consorcio Señor de Luren no puede ser válida y/o eficaz, ya que el procedimiento

Laudó Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

de resolución se llevó a cabo, respecto de un contrato ya resuelto, no pudiendo tener, validez ni efecto legal alguno.

Asimismo, indica que el Contratista ha incurrido en la causal establecida en el numeral 2) del artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la obra, motivo por el cual, se faculta a la Entidad a resolver el contrato de obra.

El GORE Ica añade que el Consorcio no ha podido demostrar todo lo señalado en su escrito de demanda, ya que no ha acreditado de forma alguna, los incumplimientos y supuestas faltas de pago en que habría incurrido la Entidad, respecto a sus obligaciones esenciales dentro del Contrato de obra celebrado, y esto es así, ya que no ha presentado medio probatorio alguno que acredite lo expuesto en su demanda arbitral.

POSICION DEL DEMANDANTE:

La posición del Consorcio respecto al presente punto controvertido se encuentra desarrollada conjuntamente con la posición del segundo punto controvertido.

POSICION DEL TRIBUNAL:

1. Mediante Carta de fecha 14 de abril de 2010, recibida con fecha 19.04.2010 el Consorcio Señor de Luren manifestó a la Entidad que se venía incumpliendo con el pago de las valorizaciones N° 4 a la 9, 11 y 12, las cuales ascendían al monto de S/. 133,594.45 (Ciento treinta y tres mil quinientos noventa y cuatro con 45/100 Nuevos Soles).
2. Asimismo, en la carta notarial señalada en el numeral precedente, el Consorcio Señor de Luren requirió a la Entidad que cumpla con el pago de las valorizaciones en el plazo de quince (15) días hábiles, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Laudó Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

3. Con fecha 07.05.2010, el Consorcio Demandante comunicó a la Entidad que al no haber cumplido con lo requerido dentro del plazo concedido, procedía resolver el Contrato N° 011-2008-GORE ICA.
4. Como puede apreciarse en el presente caso el Contratista ha seguido el procedimiento señalado por la Ley, es decir, cumplió con requerir previamente a la Entidad el cumplimiento de determinadas obligaciones, las cuales al no haber sido satisfechas en el plazo concedido, conferían al Demandante la facultad de resolver el Contrato.
5. Atendiendo a los medios probatorios actuados y los argumentos presentados por el Gobierno Regional de Ica, el cual indica que la resolución de contrato efectuada por el contratista no procede por ser posterior a la resolución de contrato efectuada por la Entidad, el Tribunal Arbitral tiene presente lo resuelto en el punto controvertido anterior, en donde se ha determinado que la resolución de contrato efectuada por el GORE ICA es nula por no ajustarse al procedimiento de resolución de contrato establecido en la Ley y el Reglamento de Contrataciones con el Estado.
6. Ahora bien, atendiendo al principio de congruencia procesal, el Tribunal Arbitral tiene presente que no puede resolver sobre cuestiones no planteadas por las partes. Al respecto, Véscovi⁵ señala:

"El Tribunal deberá fallar de conformidad con lo alegado y probado por las partes (secundum allegata e probata). El no conocer otros hechos fuera de los que las partes invocan ni otras pruebas que las que estas presentan. Su sentencia debe fijarse dentro de los límites de las pretensiones deducidas por el actor y aquello que reconoce o contraviene el demandado; si va más allá, será ultra petita o extra petita (según resuelva más de lo pedido o fuera de lo pedido) y esto no es admisible en el proceso dispositivo. Este principio es el llamado de congruencia de las sentencias (...) Lo que sí puede

⁵ WÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis, 1984, p. 53.

Laudo Arbitral De Derecho
CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA

modificar el juez, es el derecho invocado (iura novit curia)." (el subrayado es nuestro)

7. De igual manera, Devis Echeandía⁶ señala que el Principio de Congruencia:

"(...) delimita el contenido y alcance de las resoluciones judiciales que deben proferirse a instancia de parte y de acuerdo con el sentido y alcance de tal instancia, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (en sentido general) y excepciones de los litigantes, oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas." (El subrayado es nuestro)

8. Como puede apreciarse, el cumplimiento del principio de congruencia resulta de suma importancia, pues el Laudo debe contener una conexión lógica con el objeto del proceso y lo actuado dentro de este.

9. Asimismo, el Tribunal Arbitral tiene claro que no puede añadir hechos distintos a los analizados en este Laudo y a las pruebas presentadas por las partes para sustentar sus posiciones. Por tanto no se ha añadido ni analizado ninguna prueba o hecho diferente.

10. Además el Tribunal Arbitral tiene claro que no puede modificar el objeto de la pretensión. Lo que pide en concreto el GORE ICA es que como consecuencia de la validez de la resolución de contrato efectuada por esta, se declare la nulidad de la resolución de contrato efectuada por el contratista. La forma como se ha planteado estas pretensiones ha sido recogida en los puntos controvertidos y ha marcado la defensa de las partes sobre dichos extremos a lo largo del proceso arbitral.

⁶ DEVIS ECHEANDÍA, Hernando. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Colección Jurídica Aguilar, 1966, p. 537.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

11. En tal sentido, el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral para determinar la procedencia de esta pretensión esta sujeta a la forma en que se resuelto el punto controvertido anterior, existiendo riesgo de transgredir el principio de congruencia si es que el análisis de la validez de la resolución de contrato efectuado por el contratista se sustenta en consideraciones distintas a las presentadas por las partes en este extremo.
12. Efectuada esta precisión, conforme se ha indicado en los numerales del 1) al 4) el contratista cumplió con el procedimiento de resolución de contrato.
13. Asimismo, conforme lo resuelto en el punto controvertido anterior, la resolución de contrato efectuada por la Entidad es nula.
14. En tal sentido, atendiendo a los argumentos presentados por las partes sobre este punto controvertido, este Tribunal Arbitral encuentra que la resolución de contrato efectuada por el contratista ha sido efectuada conforme al procedimiento exigido en la ley y reglamento de contrataciones con el Estado.
15. Asimismo, el Tribunal Arbitral encuentra que al ser nula la resolución del contrato efectuada por la Entidad, no puede ser consecuencia de esta nulidad que la resolución del contrato efectuada por el contratista sea también nula, sino por lo que, lo que corresponde, es declarar infundada esta pretensión.

IV.4. SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad Contratante, con Carta N° 038-2010/CSL, de fecha 17.09.10, recibida con fecha 20.09.10.

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a esta Pretensión, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitral" del presente laudo.

Laudó Arbitral De Derecho

*CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA*

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto al Cuarto Punto Controvertido, referido a determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad Contratante, con Carta N° 038-2010/CSL, de fecha 17.09.10, recibida con fecha 20.09.10.

POSICION DEL DEMANDANTE:

El Consorcio señala que con carta de fecha 17.09.2010, notificada el día 20.09.2010, remitió a la Entidad el Expediente de Liquidación de Obra técnicamente sustentado.

La Entidad, con Oficio N° 736-2010-GORE-ICA-GGR-GRINF/SGSL del 22.10.10, le comunicó al Contratista que no era posible realizar la Liquidación Final mientras existieran controversias por solucionar.

Añade que dicha carta le fue cursada habiéndose excedido el plazo estipulado en el artículo 269° del Reglamento, por lo que, no habiendo sido observada la liquidación dentro del plazo de ley, con Carta N° 039-2010/CSL del 25.10.10 comunicó a la Entidad que la Liquidación Final de Obra presentada mediante Carta N° 038-2010/CSL había quedado consentida, por lo que, solicitó que la Entidad proceda a emitir el cheque de pago por el monto ascendente a S/. 1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres con 65/100 nuevos Soles).

En respuesta a la comunicación mencionada, el GORE Ica remitió al Consorcio la Carta Notarial N° 009247-10 de fecha 04.10.10 comunicándole que no existía consentimiento de Liquidación Final de Obra.

Finalmente, el Contratista remitió la Carta N° 043-2010/CSL de fecha 16.11.10 a la Entidad comunicándole que la Carta N° 038-2010/CSL que le cursó con fecha 20.09.10 fue contestada extemporáneamente con el Oficio N°736-2010-GORE-ICA-GGR-GRINF/SGSL.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

POSICION DEL DEMANDADO:

El GORE Ica señaló que si se toma en cuenta la fecha de presentación de la liquidación de obra elaborada por el Contratista, se aprecia que fue presentada a la Entidad el 20 de setiembre de 2010. La demanda arbitral de este proceso fue presentada por el Consorcio Señor de Luren el 12 de agosto de 2010, por lo que, de acuerdo a lo expresado por el propio Contratista, existían controversias pendientes de resolver mediante un proceso arbitral. Controversias que fueron planteadas por el Consorcio Señor de Luren mediante la demanda presentada el 12 de agosto de 2010.

Precisa que, a pesar de existir estas controversias pendientes, el Consorcio Señor de Luren presentó a la Entidad, con fecha 20 de setiembre del mismo año, una liquidación de obra, elaborada por el propio contratista, y en la cual obviamente recoge y consigna todos los montos que reclama en su demanda arbitral. Al respecto, la Entidad mediante Oficio N° 736-2010-GORE-ICA-GGR-GRINF/SGSL de fecha 22 de octubre de 2010, recibido por el Consorcio Señor de Luren en la misma fecha, le informó que en observancia del último párrafo del artículo 269° del Reglamento de Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, *"no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver"*; razón por la cual, el supuesto consentimiento de la liquidación llevado a cabo por el Entidad, al que hace referencia el Consorcio Señor de Luren no tiene asidero legal alguno.

Añade que dicha acumulación debe ser también declarada improcedente de plano, ya que al encontrarse pendiente de resolver las controversias que él contratista estableció en su demanda arbitral, no es posible pretender que el Tribunal Arbitral declare el consentimiento de la mencionada liquidación.

POSICION DEL TRIBUNAL:

Respecto a la presente pretensión debemos señalar lo siguiente:

- 1) Mediante Carta N° 038-2010/CSL de fecha 17 de setiembre de 2010 y recibida por el Gobierno Regional con fecha 20 de setiembre de 2010, el

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

Consortio Señor de Luren hizo llegar a la Entidad la Liquidación de Obra materia del Contrato.

- 2) A través del Oficio N° 736-2010-GORE-ICA-GGR-GRINF/SGSL de fecha 22 de octubre de 2010, recibido en la misma fecha por el Consortio, la Entidad manifestó que de acuerdo al último párrafo del artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM: **"NO SE PROCEDERA A LA LIQUIDACION MIENTRAS EXISTAN CONTROVERSIAS PENDIENTES DE RESOLVER"**, precisando además que la liquidación estaría siendo revisada una vez que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto a los asuntos controvertidos pendientes de resolver.
- 3) Con carta notarial de fecha 04 de noviembre de 2010 y recibida por el Consortio con fecha 08 de noviembre de 2010, la Entidad manifestó al consorcio su extrañeza debido a que al encontrarse en arbitraje y con controversias pendientes no existía consentimiento alguno, procediendo a la devolución de la Carta N° 038-2010-CSL con un archivador de palanca de 656 folios, la Carta N° 039-2010-CSL, la factura N° 001-000025 y recomendándole que mantenga vigente sus cartas fianzas hasta que el Contrato sea liquidado luego del proceso arbitral en curso.
- 4) Como respuesta a la comunicación del numeral precedente, el Consortio cursó la Carta N° 043-2010/CSL de fecha 16 de noviembre de 2010, señalando que en las comunicaciones de la Entidad existía extemporaneidad y que se reafirmaban en cada uno de los conceptos vertidos. Por lo que, precisaron al GORE Ica que en caso no estuviera conforme con la posición del Consortio respecto al consentimiento de la liquidación, debería resolverlo en la vía correspondiente
- 5) Frente a estos hechos, lo que corresponde es determinar si la liquidación presentada por el contratista quedo consentida, teniendo en cuenta la legislación aplicable, los medios probatorios y los argumentos presentados por las partes respecto de esta pretensión.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

- 6) Al respecto, el segundo párrafo artículo 43° de la Ley de Contrataciones con el Estado, referido a la culminación del contrato establece que:

"Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales".(Subrayado y negrita nuestro)

- 7) Asimismo, el primer párrafo del artículo 269° del Reglamento señala:

*"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra
El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*

- 8) Igualmente, el sexto párrafo del artículo 269° establece:

"toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida." (resaltado agregado)

Laudó Arbitral De Derecho

*CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA*

9) Finalmente, el último párrafo del artículo 269º señala:

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

10) Como se puede apreciar, este artículo visto en extremos separados, puede contener interpretaciones contradictorias, cuando lo que corresponde es que tenga una interpretación integral.

11) En tal sentido, a efectos de tener una lectura integral y coherente de esta norma, teniendo presente además que el sentido de la misma, debe ser concordante con lo establecido en la norma de superior jerarquía (artículo 43º de la Ley de Contrataciones) es preciso proceder a su interpretación conjunta y coherente.

12) Para ello, como se ha visto, el mismo artículo 269º del Reglamento establece que las discrepancias sobre la liquidación se resolverán en la vía legal correspondiente, **"sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida"**.

13) En tal sentido, debiendo existir una lectura coherente de la norma en cuestión, se aprecia que no hay impedimento legal para cobrar y pagar la parte no controvertida de la liquidación, por lo que, se infiere *prima facie* que si procede que el contratista practique y presente la liquidación, no obstante, no procederá el pago de la misma respecto de la parte controvertida de dicha liquidación, lo cual es lógico, hasta que se resuelva la controversia.

14) Por otro lado, se debe tener presente el artículo 43º de la Ley, que establece que:

"Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el

Laudó Arbitral De Derecho

*CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA*

Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales (resaltado agregado)

- 15) Por tanto, efectuando una lectura conjunta de la Ley y el Reglamento sobre la liquidación del contrato de obra, no existe impedimento para que el contratista presente la liquidación del contrato, lo que no procede es el pago de la parte controvertida de la misma.
- 16) Ahora bien, se debe tener presente además, el artículo 43º de la Ley, respecto de la obligación de los funcionarios de la Entidad, frente a la presentación de la liquidación por parte del contratista. Esta norma mandataria, de mayor jerarquía que el Reglamento, establece que frente a la liquidación presentada por el contratista, "(...) **debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.**"
- 17) En tal sentido, es claro que, frente a la liquidación presentada por el contratista, la Entidad debió cumplir con pronunciarse dentro del plazo establecido en el Reglamento.
- 18) Cabe señalar que el plazo señalado en el primer párrafo del artículo 269º para observar la liquidación es de 30 días de recibida la misma.
- 19) En el presente caso, la Entidad ha contestado a la Contratista en el día número 32, es decir, **de manera extemporánea.**
- 20) Asimismo, el tercer párrafo del artículo 269º señala que: "***En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince***

Laudo Arbitral De Derecho

*CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA*

(15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida".

21) Como puede apreciarse, ante la presentación de la liquidación, la Entidad contaba con los mecanismos legales para expresar su disconformidad con la liquidación, es decir, observarla o someterla a solución de controversias.

22) Sin embargo, la Entidad no utilizó las prerrogativas otorgadas por la legislación y dejó que la liquidación quedara consentida.

23) Al respecto, el tercer párrafo es claro al señalar que "**La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido".**

24) Queda claro entonces que la liquidación presentada por el contratista no fue observada por la Entidad dentro del plazo legal, por lo que, ha quedado consentida.

Por los motivos expuestos, este Tribunal considera que debe declararse fundado este punto controvertido del proceso.

IV.5. SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Como consecuencia del punto controvertido precedente, determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago del saldo a favor del Consorcio Señor de Luren ascendente a la suma de S/.1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres y 65/100 Nuevos Soles), al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

El Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en relación a esta Pretensión, tiene en cuenta los argumentos de los hechos expuestos por ambas partes, debidamente detallados en la parte II del "Proceso Arbitral" del presente laudo.

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como la prueba actuada a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el siguiente análisis respecto al Quinto Punto Controvertido, referido a determinar si como consecuencia del punto controvertido precedente, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el pago del saldo a favor del Consorcio Señor de Luren ascendente a la suma de S/.1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres y 65/100 Nuevos Soles), al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

POSICION DEL DEMANDANTE:

La posición del Consorcio respecto al presente punto controvertido se encuentra desarrollada conjuntamente con la posición del cuarto punto controvertido.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

La posición del GORE Ica respecto al presente punto controvertido se encuentra desarrollada conjuntamente con la posición del cuarto punto controvertido.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Respecto al presente punto controvertido debemos manifestar que al haber quedado consentida la liquidación sin observación por parte del GORE Ica corresponde disponer el pago del saldo de liquidación ascendente a S/. S/.1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres y 65/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Al respecto, conforme el artículo 238º del Reglamento, los intereses que se generen serán legales.

IV.6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN A AMBAS PARTES

Respecto de las costas y costos del proceso, se debe tener en cuenta que el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje, dispone que "El tribunal arbitral tendrá

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

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

POSICIÓN DEL DEMANDANTE:

El Consorcio en su escrito de demanda no ha desarrollado su posición respecto a cuáles serían las razones por las cuales el GORE Ica debería correr con las costas y costos del presente arbitraje.

POSICIÓN DEL DEMANDADO:

El GORE Ica señala que se debe ordenar que el pago de costas y costos de proceso, corra a cargo del Consorcio Señor de Luren, en base a las consideraciones expuestas y tomando en cuenta que ha sido iniciativa del Contratista, iniciar un proceso arbitral, no presentando medio probatorio alguno que acredite y sustente sus pretensiones, solicitando se dé solución a controversias por ampliaciones de plazo, cuando el plazo para iniciar un arbitraje por las mismas, ya se encontraba vencido, y solicitando el pago de unas valorizaciones que ya se encontraban canceladas; así como solicitando se declare que su resolución de contrato es válida, cuando sabe bien que el Contrato ya se encontraba resuelto a la fecha en que presentó su Carta notarial de resolución de Contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL:

Considerando el resultado de este arbitraje en el que se ha evidenciado una participación activa de las partes, en puridad no puede afirmarse que existe una "parte perdedora" ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió de incurrir como

Laudo Arbitral De Derecho

CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE ICA

consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del árbitro, de la secretaría, su defensa legal, etc.

Por consiguiente, corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por EL CONTRATISTA y por EL GOBIERNO REGIONAL DE ICA en partes exactamente iguales.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados a partir del Punto III de este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, este Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, en **DERECHO**

LAUDA:

PRIMERO: Declárese **IMPROCEDENTE** la primera pretensión de la demanda

SEGUNDO: Declárese **INFUNDADA** la primera pretensión principal del escrito de reconvención.

TERCERO: Declárese **INFUNDADA** la segunda pretensión principal del escrito de reconvención, en consecuencia, válida y eficaz la resolución del contrato efectuada por el Consorcio Señor de Luren.

CUARTO: Declárese **FUNDADA** la pretensión planteada mediante escrito de acumulación de fecha 13 de diciembre de 2010, en consecuencia, declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio Señor de Luren,

QUINTO: DISPONER que el Gobierno Regional de Ica cumpla con pagar al Consorcio Señor de Luren el monto de S/.1'881,583.65 (Un millón ochocientos ochenta y un mil quinientos ochenta y tres y 65/100 Nuevos Soles), más los intereses legales que se generen hasta la fecha de pago.

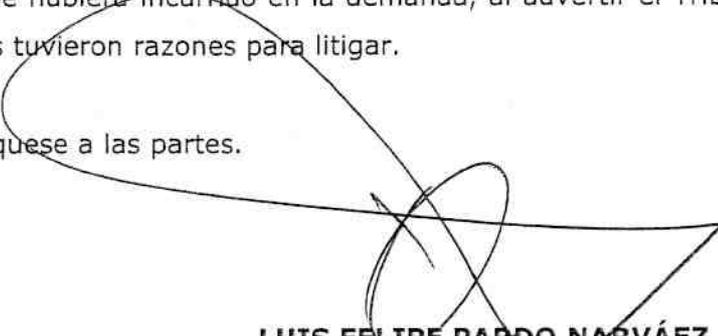
Laudo Arbitral De Derecho

*CONSORCIO SEÑOR DE LUREN - GOBIERNO REGIONAL DE
ICA*

SEXO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD deducida por el GORE ICA.

SÉTIMO: DISPONER que cada una de las partes asuma los gastos arbitrales en los que hubiera incurrido en la demanda, al advertir el Tribunal Arbitral que ambas partes tuvieron razones para litigar.

Notifíquese a las partes.



LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



MIGUEL ANGEL AVILES GARCIA
Árbitro



EDWIN GIRALDO MACHADO
Árbitro



CLAUDIA TATIANA SOTOMAYOR TORRES
Secretaria Ad Hoc