

## LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL AD HOC DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO TAMBOGRANDE CON EL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA ANTE EL TRIBUNAL CONFORMADO POR LOS DOCTORES ALFREDO ZAPATA VELASCO, PRESIDENTE; JORGE LA ROSA RUIZ Y JORGE ABASOLO ADRIANZEN.

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, 27 de Febrero de 2013

VISTOS:

### I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El 07de Agosto de 2009, EL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA (en adelante, LA ENTIDAD) y el CONSORCIO TAMBOGRANDE (en adelante, el CONSORCIO) suscribieron el Contrato N° 004-2009- para la ejecución de la obra "Electrificación CP San Martín CP3- Tambogrande" (en adelante, CONTRATO).

En el contrato suscrito entre las partes, en la Cláusula Decimo Octava, se estipuló que cualquier controversia o reclamo que surja de, o se relacione con, la ejecución y/o interpretación del presente contrato, será resuelta de manera definitiva bajo la organización y administración del Centro de Conciliación y Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú, Consejo Departamental de Piura o Cámara de Comercio y Producción de Piura, siendo ello así y de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 7 inciso 3º del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje), corresponde al presente arbitraje una naturaleza ad-hoc, tal como se ha venido desarrollando el mismo con la total aprobación de las partes.

### II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 27 de Marzo de 2012 se realizó la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Alfredo Zapata Velasco, quien lo preside, Jorge Ramón Abásolo Adrianzen y Jorge Heriberto La Rosa Ruiz, declarando el Tribunal haber sido debidamente designado de conformidad con la ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes, señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso con las mismas y obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad su labor.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación.

### **III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO**

Mediante escrito sumillado “*Interpone Demanda*” presentado ante este Tribunal Arbitral el 10 de Mayo de 2012, el CONSORCIO interpuso demanda arbitral, en la que solicitó lo siguiente:

#### **Primera Pretensión Principal:**

*Se apruebe la liquidación final de obra en aplicación del artículo 211º del reglamento de la Ley de Contrataciones.*

#### **Segunda Pretensión Principal:**

*Se ordene el pago de la suma de S/. 374,030.38, importe que representa la liquidación referida en el punto precedente, más intereses, costos y costas.*

#### **Tercera pretensión Principal:**

*Se ordene a la demandada el pago de S/. 578,589.02 por los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aprobación y pago de la liquidación final de obra, haciendo extensiva su demanda al pago de intereses compensatorios y moratorios a la tasa más alta permitida por la Superintendencia de Banca y Seguros, así como al pago de las costas y costos del proceso*

3.1

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

1. Según lo manifestado por el CONSORCIO en su escrito de demanda, las partes suscribieron el Contrato de Obra N° 004-2009 para la ejecución de la obra “Electrificación CP – San Martín CP3 Tambogrande”.
2. Habiéndose recepcionado la obra conforme lo acreditará con el informe N° 73 -2010/GRP de fecha 23 de Setiembre de 2010 y de acuerdo con lo establecido por el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, con fecha 30 de Noviembre de 2010 se notificó a LA ENTIDAD la liquidación de obra formulada por el CONSORCIO, la misma que arroja un saldo a favor de esta última ascendente a S/.374,030.38, conforme a los ítems que se mencionan en la citada liquidación.
3. Mediante oficio N° 507-20125/GRP-440300 LA ENTIDAD procede a observar la liquidación, en los términos siguientes:
  - a) Falta el acta de observaciones y el acta de recepción de obra.
  - b) Falta el sustento de la aplicación de la no penalidad del atraso de obra desde el 18.03.2010 al 11.06.2010.

- c) Falta el sustento de la No aplicación de penalidad por la demora en el levantamiento de observaciones (fuera del plazo establecido)
4. Mediante Carta Nº 45-2010-CT de fecha 22 de Diciembre de 1010 recepcionada por LA ENTIDAD el 30.12.2010 se realiza el levantamiento de observaciones en los términos descritos en dicha comunicación.
  5. Con fecha 18 de Enero de 2011 se emite el oficio Nº 015-2011/GRP-440000 recepcionado por EL CONSORCIO el 20.01.2011, cuando ya se había vencido el plazo para la observación, plazo este último que venció el 14 de Enero de 2011.
  6. Con fecha 04 de Febrero de 2011 el CONSORCIO insiste con la liquidación y adjunta los documentos sustentatorios mediante los cuales desestima las observaciones realizadas por LA ENTIDAD.
  7. Con fecha 09 de marzo de 2011 EL CONSORCIO curso una carta notarial recibida por la ENTIDAD el día 10 de Marzo de 2011, con la cual, en aplicación de la norma contenida en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, da por consentida la liquidación de obra al no haber sido observada.
  8. Refiere la demandante que habiéndose probado y acreditado que la liquidación no ha sido observada en su oportunidad es especialmente procedente que LA ENTIDAD abone a favor de ella la suma de S/. 374,030.38.
  9. EL CONSORCIO acusa a la demandada que el pago de tal liquidación se debió realizar el día 30 de noviembre de 2009, fecha en la que se presentó la liquidación por lo que los intereses demandados deberían aplicarse desde el 30 de noviembre de 2009.
  10. Finalmente, al referirse a la pretensión indemnizatoria, EL CONSORCIO refiere que la acción generadora del daño esta constituida por la falta de aprobación y pago de la liquidación de obra, lo que sucedió el 30 de noviembre de 2009, refiriendo de igual manera que el acto generador no solo constituye un acto ilegal sino un abuso de derecho.
  11. Solicita que la indemnización incluya el daño a la persona, el daño moral y el lucro cesante, así como el pago de los intereses legales desde la fecha del evento, esto es desde que se omitió la aprobación de la liquidación de obra.
  12. Manifiesta que el lucro cesante lo cuantifica en la suma de S/. 374,030.38, por ser la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir en la ganancia dejada de percibir a resultas del suceso dañoso; con relación al daño a la persona, lo cuantifica en la suma de S/.102,279.32, básicamente por la necesidad de distraer sus actividades principales y contratar profesionales altamente calificados

para afrontar este proceso arbitral que ha determinado el desgaste de la propia empresa; para luego determinar que el daño moral ocasionado cuya cuantificación es la suma de S/. 102,279.32, se debe a que el crédito de su institución ha sido dañado por el mantenimiento de las fianzas de fiel cumplimiento de obra por exceso del plazo contratado, lo que implica un incumplimiento de sus obligaciones con el sistema financiero, totalizando su demanda indemnizatoria en la suma de S/. 578,589.02

### **3.2 SOBRE EL INICIO DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL**

Mediante Resolución N° 04 de fecha 16 de Mayo de 2012, se resolvió admitir a trámite la demanda y se procedió a correr traslado a LA ENTIDAD por el plazo de diez (10) días hábiles, a fin que la conteste y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

### **IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCION FORMULADAS POR EL GOBIERNO REGIONAL DE PIURA**

Con fecha 14 de Junio de 2012, mediante escrito N° 2 sumillado "Contesto demanda arbitral, formulo reconvención y oposición al medio probatorio" LA ENTIDAD procede a contestar la demanda y formula reconvención.

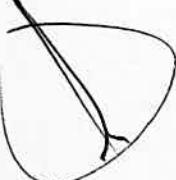
#### **DE LA CONTESTACION DE DEMANDA**

La Entidad formula las siguientes pretensiones en su escrito de Contestación de Demanda:

##### **PETITORIO:**

- a. Que se declare infundada la primera pretensión, referente a la aprobación de la liquidación final de obra en aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b. Que se declare infundada la segunda pretensión respecto a la obligación de dar suma de dar dinero proveniente de la aprobación de la liquidación final de obra, ascendente a la suma de S/. 374,030.38.
- c. Que se declare infundada la tercera pretensión referente a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados con la falta de aprobación de la liquidación de obra ascendente a la suma de S/. 578,589.02.

#### **SOBRE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA ENTREGADA POR CONSORCIO TAMBOGRANDE**

- 
1. LA ENTIDAD sostiene que la recepción de obra, a decir del demandante, se produjo mediante Informe N° 73-2010/GRP de fecha 23 de Setiembre de 2009, señalando LA ENTIDAD que la recepción de obra mediante dicho documento no es válida por ser un documento que no ha sido suscrito por los miembros del Comité.
  2. Refieren de igual forma que el Ing. Juan Carlos Ojeda Vega, interpuso denuncia penal ante el Ministerio Público por falsificación de documentos.
  3. La ENTIDAD refiere de igual forma que al haberse vencido el plazo que se le había otorgado al contratista para el levantamiento de observaciones y no habiéndose verificado dicho levantamiento se recomendó intervenir la obra y luego resolver el contrato de obra.
  4. Manifiesta igualmente LA ENTIDAD que la liquidación de obra presentada por el contratista, no solo ha sido observada sino además devuelta mediante Oficio N° 059-2011/GRP-44000 de fecha 17.02.2010, lo que supone razón suficiente por la cual el Tribunal deberá declarar infundada la pretensión solicitada por el contratista.
  5. Con relación a la segunda pretensión, manifiesta LA ENTIDAD que deberá declararse infundada por no haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
  6. Con relación a la tercera pretensión, manifiesta LA ENTIDAD que esta deberá ser declarada infundada por no haberse acreditado la concurrencia de los requisitos que la norma exige para que se indemnicen los daños, como son: la Antijuricidad, la Relación de causalidad y los factores de atribución, razones por las cuales se deberá declarar infundada la demanda en este extremo.
- 

## SOBRE LA RECONVENCION

LA ENTIDAD solicitó al Tribunal se declare la nulidad de la liquidación presentada por el contratista por no haberse cumplido con el procedimiento contemplado en el Artículo 211° del Reglamento, es decir por no haber recepción de obra.

## FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCION

- 
1. Que, se declare la nulidad de la liquidación de obra por no haberse cumplido con el procedimiento contemplado en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir no haber recepción de obra.

2. Que, conforme se señaló en la pretensión anterior, la liquidación presentada por el contratista no siguió el procedimiento establecido por la ley.
3. Siendo esto así, resulta de aplicación lo dispuesto por el inciso 1) del Artículo 10º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece cuales son los vicios del acto administrativo.
4. Señala LA ENTIDAD que queda acreditado que la liquidación presentada por el contratista contraviene el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado , dado que se presentó sin que exista recepción de obra, por tanto dicha liquidación se encuentra viciada de nulidad ya que con ello se configura la causal de nulidad establecida en el inciso 1) del Artículo 10º de la Ley N° 27444, máxime si se sustenta en el Informe N° 073-2010-GRP-CRO el cual ha sido declarado Falso por el Ministerio Público.

#### **OPOSICION**

La ENTIDAD formula oposición a la exhibición solicitada por el contratista respecto de su liquidación, dado que dicha liquidación fue devuelta por LA ENTIDAD al contratista mediante Oficio N° 059-2011/GRP-440000 de fecha 17.02.2011, notificada notarialmente.

Mediante Resolución N° 06 de fecha 19 de junio de 2012, se resolvió téngase por contestada la demanda, correr traslado de la reconvención formulada y correr traslado de la oposición formulada al medio probatorio al Consorcio Tambogrande.

#### **V. DE LA ABSOLUCION DE LA OPOSICION, CONTESTACION DE DEMANDA Y RECONVENCION**

Mediante escrito de fecha 02 de Agosto de 20120, CONSORCIO TAMBOGRANDE procedió a absolver el traslado señalando lo siguiente:

##### **Respecto de la Oposición**

1. Que, la demandada formula oposición a la exhibición por cuanto afirma que dicho expediente ha sido remitido a nuestra parte, sin embargo no se ha acreditado que dicho documento haya llegado a destino ni mucho menos que se haya enviado la cantidad de folios para acreditar la entrega del expediente de liquidación.
2. Afirma el CONSORCIO que no se puede amparar la oposición por no estar de acuerdo a ley y por no haberse acreditado en su oportunidad que se haya devuelto el expediente en su totalidad, así como no se ha acreditado la fecha de recepción del oficio antes aludido.

### Respecto de la Contestación de la Demanda

1. Respecto a la contestación de la demanda refiere EL CONSORCIO que ésta no se ajusta a la realidad de los hechos.
2. Refiere el CONSORCIO que la pretensión demandada se debe a que la demandada no ha cumplido con observar o practicar una nueva liquidación dentro del plazo de ley.
3. Asimismo, afirma que la demandada pretende sorprender al Tribunal al afirmar la existencia del Oficio N° 059-2011/GRP-440000 de fecha 17 de Febrero de 2011, como respuesta al ingreso de la liquidación, sin embargo, dicho documento no cuenta con sello de recepción del CONSORCIO, así como no cuenta con certificación notarial que de fe de su entrega y siendo este el único documento que podría desvirtuar la demanda siempre y cuando haya sido ingresada antes de su vencimiento al CONSORCIO, la demanda se encuentra sólida y debe ser amparada por el Tribunal.
4. Refiere igualmente que la demandada ha basado única y exclusivamente su Contestación de demanda en el Informe 073, sin haber acreditado haber observado la liquidación presentada por el CONSORCIO dentro del plazo de ley.
5. EL CONSORCIO refiere en su escrito de absolución de contestación de la demanda que el Informe 073 aludido por LA ENTIDAD ha sido emitido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones en sus calidades de miembros del Comité de recepción de obra y de Supervisor, por lo que siendo ello así éste solo puede ser cuestionado en vía de acción.
6. Adicionalmente, afirma que el 10 de noviembre de 2010 LA ENTIDAD inaugura la obra conforme se acredita con los medios de información que se acompaña.
7. Siendo ello así, LA ENTIDAD no puede ahora, luego de disfrutar y usar la obra, pretender desconocer su recepción, pues sin ello no existiría inauguración de la misma.
8. Finalmente, concluye respecto a la contestación de la demanda que al haberse entregado e inaugurado la obra es especialmente procedente que se efectúe la liquidación de obra, hecho que se ha realizado con todas las formalidades de ley, sin embargo ahora, el Gobierno Regional de Piura (LA ENTIDAD) pretende desconocer tal hecho con la finalidad de no cumplir con el pago.

## Respecto de la Reconvención formulada por LA ENTIDAD

1. Manifiesta El CONSORCIO que lo solicitado por la demandada respecto a la nulidad de la liquidación no solo es improcedente sino que no se ajusta a la normatividad vigente.
2. Refiere que la reconvidente no fundamenta fácticamente los hechos materia de su reconvención, sino tan solo se limita a mencionar los procedimientos que la ley prevé para la liquidación de la obra, sin tener en cuenta que la liquidación practicada por la recurrente ha sido realizada con todas las formalidades.
3. Que el Gobierno Regional de Piura manifiesta que la liquidación carece de legalidad basándose en que el Informe N° 73-2010 sería falso, sin embargo, aún cuando ello fuese cierto que no lo es, la liquidación ha seguido el procedimiento establecido en la norma, tanto así que la demandada la ha observado y en ninguna de sus observaciones ha manifestado que dicho documento es falso o no.
4. Agrega que la liquidación practicada por un contratista no constituye un acto de la administración pública, en consecuencia, su validez, nulidad o tacha se basa en las estipulaciones contenidas en el Código Civil, por ende las estipulaciones contenidas en el numeral 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General no les alcanza para el tema de la liquidación practicada de su parte.
5. Señala finalmente que las liquidaciones que han quedado consentidas por silencio administrativo no son materia de nulidad por haber constituido ya cosa juzgada, es decir al no haberse observado la liquidación en el tiempo de ley estas adquieren la calidad de cosa decidida o cosa juzgada dependiendo de quien las solicite.

Mediante Resolución N° 10 de fecha 06 de Setiembre de 2012, se resolvió reprogramar la audiencia de determinación de cuestiones materia de pronunciamiento del Tribunal arbitral para el día 14 de Setiembre de 2012 a horas 5:00 pm.

## VI. DEL PROCESO ARBITRAL

El 14 de Setiembre del 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de las cuestiones Materia de Pronunciamiento y Admisión de medios probatorios, en dicho acto se declaró saneado el proceso y, asimismo, las partes manifestaron que, de momento, no era posible arribar a acuerdo conciliatorio alguno, por lo que se fijaron las siguientes cuestiones materia de pronunciamiento:

### DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS

- 1. PRIMERA PRETENSION:** Determinar si corresponde o no, aprobar la liquidación final de obra en aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones
- 2. SEGUNDA PRETENSION:** Determinar si corresponde o no, que el Gobierno Regional de Piura pague al Consorcio Tambogrande la suma de S/. 374,030.38 (Trescientos Setenticoatro mil treinta y 38/100 Nuevos soles) por concepto de obligación de dar suma de dar dinero proveniente de la aprobación de la liquidación final de obra.
- 3. TERCERA PRETENSION:** Determinar si corresponde o no que el Gobierno Regional de Piura pague al Consorcio Tambogrande la suma de S/. 578,589.02 (Quinientos setentiocho mil quinientos ochentainueve y 02/100 Nuevos soles) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la falta de aprobación y pago de la liquidación final de obra, así como el pago de los intereses compensatorios y moratorios a la tasa mas alta.
- 4. CUARTA PRETENSION:** Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Liquidación final de obra presentada por el Consorcio Tambogrande por no haber cumplido con el procedimiento contemplado en el artículo 211° del Reglamento, es decir, no haber recepción de obra.
- 5. QUINTA PRETENSION:** Determinar a quién y en que proporción corresponde asumir las costas y costos que genere la tramitación del presente proceso arbitral.

#### **- ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

##### **DEL CONSORCIO**

Se admiten como medios probatorios todos los documentos ofrecidos por EL DEMANDANTE en su escrito de demanda detallados en el acápite VI "MEDIOS PROBATORIOS" y los ofrecidos en sus escritos de contestación de oposición y reconvenCIÓN presentados el 02 de Agosto de 2012.

##### **DE LA ENTIDAD**

Se admiten como medios probatorios todos los documentos ofrecidos por LA ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda y reconvenCIÓN, presentados el 14 de Junio de 2012, detallados en el acápite V "MEDIOS PROBATORIOS".

#### **VII. DE LAS DEMAS ACTUACIONES**

Mediante escrito de fecha 05 de Diciembre de 2012, CONSORCIO TAMBOGRANDE procedió a adjuntar al Tribunal Copia de los asientos 143,

144, 145, 146 y 147 del cuaderno de obra; y cedula de notificación N° 2520-2012 que contiene la aprobación de la disposición fiscal 04-2011 de fecha 19.12.2011 que dispone el archivamiento de la denuncia penal por la presunta comisión del delito contra la fe publica en la modalidad de hacer y usar documento publico en agravio del Estado.

Mediante Resolución N° 13 se resuelve poner a conocimiento de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Piura el escrito de fecha 05 de diciembre de 2012, y se concede a ambas partes el plazo de 5 días para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales, y finalmente se cita a las partes a audiencia de informes orales para el día 16 de Enero de 2013.

Mediante escrito de fecha 14 de Enero de 2013 el Consorcio Tambogrande cumple con presentar sus alegatos finales; de igual forma mediante escrito de fecha 10 de Enero de 2013 el Gobierno Regional de Piura formula sus alegatos.

Mediante Resolución N° 15 de fecha 29 de Enero de 2013 se comunica a las partes que el proceso arbitral se encuentra en estado para laudar y se fija el plazo de 30 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral procede a dictar el Laudo Arbitral en Derecho y dentro del plazo establecido en las reglas y condiciones aplicables al presente proceso arbitral, conforme a lo siguientes Fundamentos de Hecho y de Derecho:

## CONSIDERANDO

### I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el GOBIERNO REGIONAL DE PIURA fue debidamente emplazado con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

### II. CUESTION PREVIA: OPOSICION A LA EXHIBICION SOLICITADA POR EL DEMANDANTE RESPECTO A LA EXHIBICION DE LA LIQUIDACION FINAL DE OBRA

Estando a la oposición de la prueba solicitada por la demandante respecto a la exhibición de la liquidación completa que efectuara el representante legal de la demandada, bajo apercibimiento de tenerse por cierto el resumen de la misma que se acompaña como anexo de la carta de presentación de liquidación final de fecha 30 de Noviembre de 2010, y que asciende a S/. 374,030.38 como saldo a favor del contratista.

Al respecto, este Tribunal Arbitral debe señalar que de la demanda arbitral formulada por el CONSORCIO, se puede apreciar que su petitorio está referido a que se declare la validez de la liquidación de obra entregada a la demandada con fecha 30 de noviembre de 2010, y, por consiguiente, se ordene el pago de la suma consignada en la misma ascendente a S/. 374,030.38.

Que, se deberá tener en cuenta que conforme lo establecido en la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, no se determina las reglas aplicables para el caso de las oposiciones a los medios probatorios formulados por las partes, en consecuencia es de aplicación supletoria lo dispuesto al respecto por el Código Procesal Civil.

Siendo ello así y estando a lo dispuesto por el artículo 301° del Código Procesal Civil, el mismo que establece "la tacha u oposición contra los medios probatorios se interponen en el plazo que establece cada vía procedural, contado desde notificada la resolución que los tiene por ofrecidos, precisándose con claridad los fundamentos en que su sustentan y acompañando la prueba respectiva<sup>1</sup>... la tacha, la oposición o sus absoluciones que no cumplan con los requisitos indicados, serán declarados inadmisibles de plano por el juez en decisión inimpugnable"

Conforme se aprecia del Primer Otrosí Digo del escrito de Contestación de demanda presentado por el Gobierno Regional de Piura, se determina que no se ha fundamentado adecuadamente la oposición formulada además de no haberse acompañado medio probatorio alguno que sustente la misma, por lo que en este extremo es necesario declarar inadmisible la oposición al medio probatorio consistente en la exhibición de la liquidación final de la obra.

De otro lado, estando a la etapa procesal en la que se encuentra el presente procedimiento arbitral, es necesario determinar que durante la secuela del proceso la Entidad demandada no ha objetado el acta de fecha 30 de noviembre de 2010 mediante la cual se adjunta el medio probatorio consistente en el resumen de la liquidación, tanto mas si no se ha determinado u objetado el monto señalado en la misma, limitándose la demandada a señalar que la liquidación no ha sido formulada de acuerdo a ley por carecer de acta de recepción de obra, es necesario por economía y celeridad procesal **PRESCINDIR** del medio probatorio consistente en la exhibición de la liquidación final de la obra solicitada por el demandante.

### III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

#### 1. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los

<sup>1</sup> Subrayado y resaltado nuestro

escritos de demanda, contestación a la demanda, alegatos escritos, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.

2. En esta línea, los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la liquidación final de obra en aplicación del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como, determinar si corresponde o no ordenar al GOBIERNO REGIONAL DE PIURA el pago de la suma de S/. 374,030.38, importe referido a la liquidación, y si estos generan intereses devengados por pagar.

Por otra parte, corresponde determinar si corresponde o no disponer el pago de la suma de S/. 578,589.02 por indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la falta de aprobación y pago de la liquidación final de la obra, lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.

3. Debe precisarse que en la presente causa nos encontramos frente a un acto jurídico suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, por lo que al respecto es pertinente resaltar lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC<sup>2</sup>, que al determinar la objetividad del artículo 76º 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 enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)" (El subrayado es nuestro).*

4. Siendo ello así, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación que de él

<sup>2</sup> 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.

realizáramos, 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.

5. Estando a lo antes glosado, el análisis de los hechos va a determinar necesariamente una actividad interpretativa, entendida por la forma y modo de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato. Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa tendrá en cuenta las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

*"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."*<sup>3</sup>

6. En esa línea, debe tenerse en cuenta como principios interpretativos, los de conservación del contrato, búsqueda de la voluntad real de las partes y buena fe, así como la común intención al ejecutar el mismo.
7. Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

*"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"*<sup>4</sup>.

Esto se corrobora en la propia legislación de contratación estatal, que califica a la resolución de contrato como la última medida a ser adoptada, prefiriendo de modo claro la persistencia de la relación contractual, en tanto esta sea posible.

8. Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de la partes, que es a su vez la posición asumida por el Código Civil Peruano en tanto establece en el último párrafo de su artículo 1361º

<sup>3</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción de HINESTROZA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

<sup>4</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

como presunción “*iuris tantum*” que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

*“(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo”<sup>5</sup>.*

Ello se condice con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.

9. Finalmente, en cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

*“(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso”<sup>6</sup>.*

10. Siendo ello así, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al presente caso, es la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo 1017 y sus normas modificatorias y complementarias, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF y sus normas modificatorias y complementarias.
11. Habiéndose efectuado la introducción señalada, debe traerse a colación que el CONSORCIO en su demanda y escritos presentados arguye principalmente lo siguiente:
- Que, con fecha 30 de Noviembre de 2010, se notificó a LA ENTIDAD la liquidación de obra, la misma que arroja un saldo a favor de la recurrente ascendente a S/. 374,030.38 Nuevos Soles.
  - Que, mediante Oficio Nº 507-2012/GRP-440300 LA ENTIDAD observa la liquidación en los términos señalados.

<sup>5</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

- c) Mediante Carta N° 45-2010-CT de fecha 22 de Diciembre de 2010 recepcionada por la demandada el 30.12.2010 se procede al levantamiento de observaciones.
- d) Con fecha 20.01.2011 el CONSORCIO demandante recibe el Oficio N° 015-2011/GRP-440000, donde se da cuenta que persisten las observaciones.
- e) Con fecha 04 de Febrero de 2011 el demandante presenta documentos sustentatorios que desestiman las observaciones de la demandada.
- f) Mediante carta de fecha 09 de Marzo 2011, recepcionada por la Entidad con fecha 10 de marzo del mismo año, comunican la aprobación de la liquidación en virtud del silencio administrativo positivo señalado por el Artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- g) Sostiene la demandante que como consecuencia de la aprobación de la liquidación corresponde el pago del saldo que la misma arroja, esto es la suma de S/. 374,030.38
- h) De igual forma EL CONSORCIO sostiene que la falta de aprobación y pago de la liquidación le ha generado daños y perjuicios ascendentes a la suma de S/. 578,589.02, los cuales los desagrega en S/. 374,030.38 por concepto de Lucro Cesante; S/. 102,279.32 por daños a la persona y la suma de S/. 102,279.32, por daño moral.
- i) Finalmente determina que se le abone los intereses compensatorios y moratorios a la tasa más alta permitida por ley por la falta de pago de la liquidación y los intereses legales por los daños y perjuicios desde la fecha del evento dañoso, solicitando de igual forma el pago de las costas y costos por hacerlos litigar innecesariamente.

12. Por su parte, el GOBIERNO REGIONAL DE PIURA sostiene como sustento de su pretensión de que se desestime la demanda formulada por su contraparte, lo siguiente:

- (1) Que, la liquidación de obra elaborada por el CONSORCIO, no cumple con los requisitos señalados en el numeral 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que no existe recepción de obra.
- (2) Que, al no haberse cumplido el procedimiento legal en la liquidación presentada por la demandante no le corresponde abonar la suma reclamada por ésta.

- (3) Que, no se han acreditado los daños y perjuicios señalados.
- (4) Se deja constancia que no se ha pronunciado respecto a las costas y costos del proceso.
- (5) Solicita en vía de reconvención se declare la nulidad de la liquidación presentada por el contratista.
13. Habiéndose establecido la posición de las partes, cabe analizar cada uno de los puntos controvertidos, los mismos que fueron fijados en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de los medios probatorios de fecha 14 de Setiembre de 2012, habiéndose definido de este modo el mandato definitivo sobre los puntos que deberá pronunciarse este Tribunal Arbitral, los mismos que han sido expresamente aceptados por las partes en el citado documento.
- En cuanto a la naturaleza del contrato en el presente laudo**
14. En La relación jurídica de las partes existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle<sup>7</sup> expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *"un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él"*.
15. Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de realizar los trabajos contratados o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado, teniendo en cuenta que el fin del contrato es la ejecución y por ende la puesta en funcionamiento de la obra contratada, sin perjuicio del pago que ello importa como contraprestación de las obligaciones.
16. Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el

<sup>7</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

17. Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. Sobre el particular De la Puente y Lavalle<sup>8</sup> señala que:

*"Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido".*

18. Este tipo de contratos tiene un nexo especial que la doctrina denomina "correspondencia o reciprocidad" y que no es otra cosa que la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión, la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.
19. La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón<sup>9</sup>, "Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.", esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.

<sup>8</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios del contrato privado*. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

<sup>9</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

20. Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: "yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral"<sup>10</sup>.
21. Las prestaciones a las que se obligaron el Gobierno Regional de Piura y el CONSORCIO TAMBOGRANDE han sido descritas en el contrato celebrado, prevaleciendo de todas ellas, sin lugar a dudas, la ejecución de la obra "Electrificación CP San Martín CP3 - Tambogrande", así como el abono de la retribución pertinente y el cumplimiento de las condiciones necesarias para el desarrollo de los trabajos contratados, correspondiendo a la Entidad tener debidamente establecidas las magnitudes y calidades objeto de convocatoria, debiendo tomarse las medidas correspondientes si, por hechos no imputables al contratista, se alterasen las especificaciones preestablecidas.
22. Por otro lado, es necesario destacar que el Código Civil es meridianamente claro cuando en la norma contenida en su artículo 1777º que regula el derecho de inspección del comitente, establece la facultad de éste para realizar por cuenta propia inspecciones de la obra y en caso se verifique incumplimientos en su avance, otorgar los plazos que considere convenientes para que el contratista se ajuste a las reglas del contrato, bajo apercibimiento de su resolución, lo que no ocurrió en el presente caso.
23. Asimismo, debe señalarse que el Código Civil antes citado dispone en su artículo 1779º lo referido a la "aceptación tácita de la obra" cuando el comitente la recibe sin reserva, aún cuando no se haya procedido a su verificación, situación que calza perfectamente con lo ocurrido en el caso bajo análisis, en el que el Gobierno Regional de Piura ha recibido la obra, la ha inaugurado y la ha puesto a disposición de la población para su uso y disfrute.
24. En cuanto a la norma contenida en el artículo 1783º del ya acotado Código Civil que regula las acciones del comitente por diversidades o vicios exteriores, debemos señalar que la Entidad tampoco comunicó al contratista las observaciones que hubiera podido tener dentro del plazo establecido para ello por dicha norma (60 días)
25. Adicionalmente a las características del contrato referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos aplicables al presente caso, siendo las normas del Código Civil de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por el artículo 201º del mismo Reglamento.

<sup>10</sup> Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

**"Artículo 201º.- Contenido del contrato**

*El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.*

*El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este título (...)*

*En lo no previsto en la Ley y el presente reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado(...)."*

26. Queda determinar de este modo, si de acuerdo a las normas antes glosadas, el contrato suscrito entre las partes y que es materia del presente laudo, ha sido o no debidamente liquidado.

**Determinar si corresponde o no, declarar la validez de la liquidación de obra entregada a la Entidad mediante Carta fecha 30 de Noviembre de 2010**

27. Entrando al análisis de los puntos controvertidos propiamente dichos, este Tribunal Arbitral considera pertinente empezar por determinar si corresponde declarar o no la validez de la liquidación de obra referida al Contrato de Obra N° 004-2009- objeto del presente proceso arbitral.
28. Para tales efectos, debe tenerse en cuenta que, antes que observar la liquidación presentada por el contratista en su conjunto, por el contrario, la Entidad ha efectuado como único cuestionamiento a la misma que la obra no ha sido recepcionada o en todo caso que no existe el acta de recepción de obra.
29. Siendo así, corresponde analizar si el Contratista, cumplió con el procedimiento de liquidación de contrato regulado por el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y si la ENTIDAD cumplió con observar de acuerdo con el procedimiento establecido en la misma norma
30. Tenemos entonces que el Contratista ahora demandante (El CONSORCIO) ha acreditado haber cumplido con presentar la liquidación final de contrato con fecha 30 de Noviembre de 2010, con un saldo favorable a sus intereses de S/. 374,030.38
31. Al respecto y analizando los medios probatorios ofrecidos por ambas partes, se colige que la pretensión demandada es única y excluyente esto es la aprobación de la liquidación por silencio administrativo positivo contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

32. Se señala que es necesario remitirse a la norma con la finalidad de determinar cuál es el procedimiento para la aprobación de la liquidación final de una obra, al respecto el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas."

33. Siendo ello así está acreditado que el contratista ha cumplido con la presentación de la liquidación en el tiempo oportuno, máxime si se tiene en cuenta que de los medios aportados se colige que la obra no solo ha sido entregada sino que esta ha sido inaugurada con fecha 10 de Noviembre de 2010, conforme a las publicaciones adosadas por el CONSORCIO.
34. Ahora bien es menester analizar si LA ENTIDAD ha cumplido con observar la liquidación dentro del término de ley, esto es dentro de los 60 días de presentada la liquidación.
35. Al respecto, es necesario determinar que LA ENTIDAD se ha limitado a devolver la liquidación alegando que la misma se encuentra incompleta.
36. Por otro lado, el 04 de febrero de 2011 EL CONSORCIO reingresa la liquidación completa, contando LA ENTIDAD hasta el 19 de febrero para observarla, lo que no ha ocurrido en autos, es por ello que con fecha 10 de marzo de 2011 la demandante mediante comunicación notarial obrante en el expediente arbitral comunica a LA ENTIDAD que la liquidación ha quedado consentida en aplicación a lo establecido por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

37. Siendo ello así y no habiendo la Entidad demandada durante el proceso arbitral aportado prueba alguna que determine haber observado la liquidación dentro del periodo comprendido entre el 04 de febrero de 2011 y el 19 de febrero del mismo año de acuerdo a las normas glosadas es necesario declarar fundada la pretensión demandada por EL CONSORCIO esto es la aprobación de la liquidación final de obra remitida mediante carta de fecha 30.11.2010 cuyo resumen arroja un saldo favorable al contratista ascendente a la suma de S/. 374,030.38.

**Determinar si corresponde o no, ordenar el pago por obligación de dar suma de dinero ascendente a S/. 374,030.38, respecto a la liquidación de obra entregada a la Entidad mediante Carta fecha 30 de Noviembre de 2010**

38. Estando a que la pretensión precedente ha sido aprobada en virtud de la existencia del silencio administrativo positivo determinado por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es pertinente pronunciarse respecto a la obligación de pago de la misma.
39. Son efectos de los contratos las obligaciones existentes entre las partes, por un lado EL CONSORCIO se ha obligado a la ejecución de la obra materia de procedimiento arbitral, por el otro LA ENTIDAD se ha obligado al pago de la suma contratada, de acuerdo a la normatividad de la materia.
40. Ahora bien habiéndose aprobado la liquidación de pago por silencio administrativo positivo establecido en la norma especial, es menester determinar que desde la fecha de haberse producido el silencio administrativo corresponde a LA ENTIDAD disponer su pago.
41. Consecuentemente, es de verse que la ENTIDAD no ha cumplido a la fecha con el pago de la liquidación reclamada, estableciéndose que desde el 20 de febrero de 2011 LA ENTIDAD ha incurrido en falta de pago.
42. Siendo ello así corresponde declarar fundada la pretensión de obligación de dar suma de dinero y en consecuencia disponer que la demandada cumpla con el pago de la suma de S/. 374,030.328, más intereses legales, toda vez que en el contrato no se ha pactado otro tipo de intereses, desde el 20 de febrero de 2011.

**Determinar si corresponde o no, que el Gobierno regional de Piura pague al Consorcio Tambogrande la suma de S/. 578,589.02 por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la falta de aprobación y pago de la liquidación así como el pago de intereses compensatorios y moratorios a la tasa más alta.**

43. En este extremo corresponde analizar si la conducta de la demandada ha generado daños y perjuicios que deban ser materia de resarcimiento.
44. Al respecto es necesario determinar si la Entidad ha procedido con dolo, culpa leve o culpa inexcusable.
45. El ordenamiento civil establece que el dolo civil, no es otro que la intencionalidad de incumplir aquello a lo que está obligado.,
46. Siendo ello así debemos precisar que la intencionalidad de la demandada durante el desarrollo del proceso y durante el procedimiento de liquidación ha sido la negación al cumplimiento de la obligación producto de la aplicación del silencio administrativo positivo.
47. Por su lado la culpa inexcusable radica en la inejecución de la obligación por negligencia grave, esto es que, a sabiendas que la liquidación ha quedado consentida por falta de observación de la propia ENTIDAD no ha procedido al pago de la suma reclamada.
48. Finalmente, la culpa leve se produce cuando se omite la diligencia ordinaria y exigida a la situación de hecho presentada al momento de la inejecución de la obligación.
49. De lo señalado en los considerandos precedentes se colige que la conducta adoptada por el Gobierno Regional de Piura (LA ENTIDAD) durante el trámite de la liquidación no es otra que la intencionalidad del incumplimiento de las prestaciones a su cargo, tanto más, si la obra había sido entregada, inaugurada y puesta en funcionamiento conforme se ha acreditado durante la secuela del proceso arbitral, consecuentemente es necesario coincidir que el incumplimiento deliberado de la obligación de pago o contraprestación a la ejecución de la obra genera daños y perjuicios que la parte demandada reclama.
50. Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes debemos analizar si los conceptos solicitados por el CONSORCIO demandante se enmarcan dentro de los daños ocasionados y de la probanza aportada en las etapas correspondientes.
51. EL CONSORCIO demanda como primer fundamento de los daños y perjuicios solicitados el lucro cesante, el mismo que es cuantificado en la suma de S/. 374,030.38, importe exactamente igual al monto demandado por la falta de pago de la liquidación presentada como sustento de la demanda y que fuera materia de aprobación ante este Tribunal.
52. Sobre el particular, es necesario analizar si el lucro cesante es una

figura jurídica que puede ser aplicada al caso sub materia, al respecto debemos tener en cuenta que el lucro cesante no otra cosa que el daño patrimonial consistente en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica por parte de la víctima o sus familiares como consecuencia del daño.

53. Siendo ello así es necesario determinar que el lucro cesante como petición de la demandada se encuentra amparado, pues la misma no ha podido usar ni disfrutar el monto dinerario que le corresponde por la deliberada intencionalidad de la demandada de no pagar el monto adeudado.
54. Al respecto es necesario tener en cuenta que a la fecha han transcurrido casi dos años desde que la liquidación ha quedado consentida, siendo ello así es igual el tiempo transcurrido durante el cual no se ha podido hacer uso y disfrute del monto no abonado.
55. En tanto que el CONSORCIO demandante ha acreditado el monto dinerario que no ha podido utilizar durante este tiempo, es especialmente procedente cuantificar el mismo en idéntica cantidad que la dejada de percibir, como castigo a la deliberada intención de no pagar.
56. La deliberada intencionalidad de falta de pago no solo se evidencia en el hecho de que no se ha cumplido con el pago, sino además en el hecho que la obra está siendo utilizada y disfrutada por la población beneficiada y cuya inauguración ya ha sido celebrada, sin haber cumplido con la contraprestación a la que está obligada.
57. Consecuentemente, este Tribunal opina porque se debe amparar la pretensión demandada disponiendo que LA ENTIDAD demandada abone a favor del CONSORCIO demandante la suma de S/. 374,030.38 por concepto de lucro cesante como parte integrante de su pretensión indemnizatoria.
58. De igual forma el CONSORCIO demandante afirma que entre los daños y perjuicios reclamados deben considerarse igualmente el daño a la persona y el daño moral, al respecto define como daño a la persona la necesidad de distracción de sus actividades principales en la necesidad de contratar personal altamente calificado para afrontar los procesos arbitrales, hecho que genera un desgaste económico que ha tenido que afrontar a lo largo del procedimiento administrativo y arbitral.
59. Que siendo que el daño a la persona debe ampararse cuando se trata de una persona natural y siendo que en el presente caso EL CONSORCIO es una persona jurídica, el Tribunal, en este extremo, considera que debe desestimar esta parte de la pretensión.
60. En cuanto al daño moral, en el presente caso este se configura como el daño ocasionado al crédito del CONSORCIO demandante

por cuanto el incumplimiento de los plazos establecidos en las cartas fianzas solicitadas, (carta fianza de fiel cumplimiento de obra) más allá del tiempo pactado o del tiempo de duración de la obra, afecta de por sí la imagen del CONSORCIO contratista frente al sistema financiero en su conjunto por su inclusión en el reporte de riesgos negativos que además es de público conocimiento.

61. En efecto, desde el 30 de noviembre de 2010, fecha en que se presentó la liquidación final de obra, el CONSORCIO demandante mantiene vigentes sus cartas fianzas, lo que evidentemente genera un perjuicio patrimonial en su crédito frente a la institución bancaria afianzadora, constituidos fundamentalmente por los costos financieros y los gastos de renovación efectuados para cumplir con la norma de contratación pública correspondiente.
62. De lo señalado en los párrafos precedentes se colige necesariamente que el daño en la no aprobación y posterior pago de la liquidación final de la obra generó un incumplimiento en las actividades comerciales propias de la persona jurídica, en su línea de crédito, daño moral que corresponde amparar en el monto solicitado.
63. Que la cuantificación del quantum indemnizatorio debe realizarse en base a la valorización de la magnitud de los daños y perjuicios sufridos, por lo que en el presente caso deben comprenderse el costo de inversión, el costo de mantenimiento de las cartas fianzas así como el menoscabo del prestigio ante el Estado para futuras obras.
64. Consecuentemente este Tribunal Arbitral estima procedente la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, en lo referente al daño moral y al lucro cesante, desestimando la pretensión en lo referente al daño a la persona.

**Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de la liquidación final de obra presentada por el Consorcio Tambogrande por no haber cumplido con el procedimiento contemplado en el artículo 211º del Reglamento, es decir no haber recepción de obra.**

65. Sobre el particular debe señalarse que El CONSORCIO demandante ampara su demanda entre otros documentos en el Informe N° 073—2010/GRP-CRO de fecha 23 de Setiembre de 2010, conjuntamente con publicaciones acerca de la inauguración de la obra, y finalmente mediante escrito adjunta copias de los asientos de obra referidos al trámite de recepción de obra y levantamiento de observaciones.
66. Por otro lado debe tenerse en cuenta que LA ENTIDAD durante la secuela del proceso arbitral no ha acreditado de modo alguno que

dicho informe haya sido declarado falso y mucho menos que el CONTRATISTA haya elaborado dicho informe con la finalidad de liquidar la obra.

67. En efecto, dicho documento que constituye sustento de la pretensión de nulidad de la liquidación no ha sido declarado a nivel administrativo ni judicial como documento falso, por lo que en tanto no exista dicha declaración el mismo, en aplicación del principio de presunción de veracidad, representa o importa la validez del mismo.
68. Al respecto, debe declararse que en cambio las pruebas aportadas por el CONSORCIO contratista determinan que haberse seguido una cronología de hechos que verifican que se ha cumplido con la liquidación conforme lo dispone el Artículo 211º del Reglamento, tanto más si se encuentra acreditado que la obra se encuentra inaugurada por la propia ENTIDAD.
69. Siendo ello así, se deberá desestimar y declarar infundada la pretensión demandada por LA ENTIDAD reconviniente por falta de probanza.

**Determinar si corresponde ordenar a quien y en qué proporción deben asumirse las costas y costos que genere la tramitación del presente proceso arbitral.**

70. Por su parte, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, sí puede afirmarse que existe una "parte perdedora", ya que solo una de ellas tenía motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debía defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral considera que la incertidumbre jurídica que existía entre ellas se ha debido únicamente a que LA ENTIDAD demandada no ha cumplido con el pago de la liquidación en el momento oportuno.
71. Debe precisarse que conforme lo dispone el Artículo 73º de la General de Arbitraje los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, tanto más, si en el contrato celebrado entre las partes no se ha determinado a quien corresponde el pago de las costas.
72. Es necesario también determinar que LA ENTIDAD demandada pese a estar consciente de la inexactitud de sus afirmaciones, ha mantenido en error a este Tribunal al pretender afirmar que la obra no había sido recepcionada sin tener en cuenta que su propio titular la inauguro públicamente.
73. En consecuencia, corresponde disponer que el Gobierno Regional de Piura asuma directamente los gastos o costos del arbitraje, en consecuencia, deberá reintegrar al CONSORCIO demandante los

costos arbitrales y liquidarse las costas constituidas en los honorarios de los abogados de la parte demandante, los mismos que serán liquidados en ejecución de laudo.

74. Para efectos de las costas u honorarios profesionales del abogado que ha patrocinado a la demandante se deberá verificar la existencia del contrato, así como los recibos de honorarios profesionales y/o facturas, las que deberán reintegrarse y pagar en ocasión de su presentación al Gobierno Regional de Piura.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la Ley General de Arbitraje, el Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente y en **Derecho**:

#### IV. LAUDA

**PRIMERO.-** Declarar FUNDADA la primera pretensión demandada, en consecuencia aprobada la Liquidación final de obra en aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado presentada por CONSORCIO TAMBOGRANDE, estableciendo que el monto de la liquidación del contrato de obra materia de autos, asciende a la suma de S/. 374,030.38 (Trescientos setenticuatro mil treinta y 38/100 nuevos soles).

**SEGUNDO.-** Declarar FUNDADA la segunda pretensión demandada por CONSORCIO TAMBOGRANDE, en consecuencia el Gobierno Regional de Piura debe proceder al pago de la suma de S/. 374,030.38 (Trescientos setenticuatro mil treinta y 38/100 nuevos soles), incluyendo pago de intereses devengados, contados desde el 30 de Noviembre de 2010.

**TERCERO.-** Declarar FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión demandada por CONSORCIO TAMBOGRANDE referida a los daños y perjuicios solicitados, en consecuencia el Gobierno Regional de Piura deberá abonar a favor de la demandante la suma de S/. 476,309.70 (Cuatrocientos setenta y seis mil trescientos nueve y 70/100 Nuevos Soles).

**CUARTO.-** Declarar INFUNDADA la pretensión del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA respecto de la nulidad de la liquidación Final de Obra presentada por el CONTRATISTA.

**QUINTO.-** Ordenar que el Gobierno Regional de Piura asuma los costos del proceso arbitral, que incluyen los conceptos señalados en los incisos a, b, c, e y f del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, en consecuencia deberá reintegrar a la demandante la suma de S/. 28,000.00 (Veintiocho mil y 00/100 Nuevos Soles), así como efectuar el pago de las costas en la forma señalada en el numeral 70 del presente laudo.

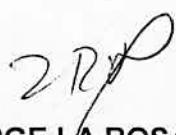
**SEXTO.-** Establecer los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

**SETIMO.-** Disponer que la Secretaría Arbitral remita copia del presente laudo a el OSCE para los fines que corresponda.

Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 27 días del mes de Febrero de 2013.

Notifíquese a las partes.

  
**ALFREDO ZAPATA VELASCO,  
PRESIDENTE**

  
**JORGE LA ROSA RUIZ  
ARBITRO**

  
**FREDY E. DOMÍNGUEZ FERNANDEZ  
SECRETARIO**

**VOTO PARTICULAR DEL ÁRBITRO JORGE RAMÓN ABÁSOLO  
ADRIANZÉN**

Lima, 27 de febrero de 2013

Debido a las discrepancias, de valoración de hechos y medios probatorios, con mis coárbitos, con la finalidad de evitar futuras responsabilidades que pueda acarrear la emisión del laudo en los términos que se expresan, el suscrito procede a emitir la siguiente opinión sobre la base de las cuestiones materia de pronunciamiento.

El suscrito deja constancia que, pese ha haberlo solicitado, no hubo Audiencia de debate, votación y deliberación del laudo arbitral, puesto que el Presidente, **ALFREDO ENRIQUE ZAPATA VELASCO**, conjuntamente con mi coárbito, **JORGE HERIBERTO LA ROSA RUIZ**, lo consideraron innecesario.

**Determinar si corresponde o no, declarar la validez de la liquidación de obra entregada a la Entidad mediante Carta fecha 30 de Noviembre de 2010**

**Determinar si corresponde o no, ordenar el pago por obligación de dar suma de dinero ascendente a S/. 374,030.38, respecto a la liquidación de obra entregada a la Entidad mediante Carta fecha 30 de Noviembre de 2010**

En el presente caso no existe Acta de recepción de la obra. Si revisamos el Asiento 147 de la Contratista, del Cuaderno de Obra, tenemos que el Comité de Recepción no se habría constituido en la obra. Al respecto, ni la ley ni el reglamento señalan que se tiene que tener por recepcionada la obra. En ese sentido, lo que correspondía era solicitar que se declare recepcionada la obra mediante conciliación o arbitraje.

En ningún momento la Contratista ha solicitado que se declare recepcionada o que se dé la conformidad de la obra. Además, la posición de la Contratista es contradictoria por cuanto en su demanda afirma que la obra se recibió sobre la base del Informe N° 073-2010/GRP-CRO, de fecha 23 de setiembre de 2010, y mediante su escrito presentado con fecha 05 de diciembre, refiriéndose al mencionado asiento del cuaderno de obra, señala que debido a la ausencia del Comité de Recepción se da por recibida la obra. Cabe preguntarnos, ¿la obra se recepcionó por manifestación expresa o por silencio negativo?

Unido a lo anterior está que si la obra se recepcionó por qué la Contratista no adjuntó prueba alguna. No existe medio probatorio que lo acredite. Lo que presentó la Contratista fue un supuesto informe interno de la entidad, que no acredita que la obra haya sido recepcionada.

Sobre el referido informe se tiene que mediante Disposición N° 360-2012-4FSPA-MP-PIURA, la fiscalía señala que el señor Juan Carlos Ojeda Vega, en su condición de miembro de la Comisión de Recepción de Obra "Electrificación CP San Martín CP3-Tambogrande", designado mediante Resolución Directoral N° 153-2010/GOB.REG.PIURA-GRI-DGS, de fecha 25 de junio de 2010, denuncia la comisión del delito al tomar conocimiento de la existencia del Informe N° 073-2010/GRP-CRO, de fecha 23 de setiembre de 2010, supuestamente suscrito por el denunciante y por los demás miembros de la Comisión, precisando que dicho Informe contiene información falsa, hecho negado por los miembros de la Comisión. Es de resaltar que si bien la fiscalía exime de responsabilidad penal, como autores, a los representantes de la Contratista, derivar derechos en atención a un informe que fue negado por sus autores y que ni siquiera existiría en la entidad, es a todas luces atentar no solo con el mínimo de valoración de los medios probatorios, sino que contrario al ordenamiento jurídico.

Si tenemos dudas en determinar si la obra se recepcionó o no los oficios por los cuales devuelve la liquidación la entidad, son documentos ciertos. Asimismo, al reingresar la liquidación, la Contratista tampoco cumple con adjuntar acta alguna.

La carga de probar corresponde a las partes, no existe carga de los árbitros de justificar lo que no obra en el expediente con la finalidad de fallar de un sentido determinado.

Aún cuando admitamos que existió recepción de la obra y en consecuencia procedía la liquidación, está por determinarse si la entidad dejó o no consentir, es decir si guardó silencio o no. Al respecto, la Contratista ni mis coárbitos han desvirtuado el Oficio N° 059-2011/GRP-440000, por lo cual la liquidación no habría quedado consentida.

También, el contratista no ha pedido que el tribunal elabore la liquidación, por lo que no podemos fallar extrapetita.

Por ello, cabría desestimar el pedido de que se declare consentida la liquidación, con su consecuente pago.

Respecto a los demás puntos creo que bastan los argumentos anteriores, no obstante concluir que la entidad actúa con dolo me parece excesivamente forzoso, ¿y el Oficio N° 059-2011/GRP-440000?

**Determinar si corresponde o no, que el Gobierno regional de Piura pague al Consorcio Tambogrande la suma de S/. 578,589.02 por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la falta de aprobación y pago de la liquidación así como el pago de intereses compensatorios y moratorios a la tasa más alta.**

#### ANALISIS DEL JUICIO DE RESPONSABILIDAD.

Ahora bien para un mejor fallo ajustado a Derecho es pertinente esbozar un breve marco teórico de esta institución.

Si entendemos a la responsabilidad civil como un fenómeno jurídico mediante el cual el ordenamiento jurídico imputa a un sujeto el deber de resarcir el daño



ocasionado a otro, teniendo como consecuencia la violación de una determinada situación jurídica<sup>1</sup>.

La responsabilidad civil como institución jurídica está compuesta por tres elementos que deben presentarse para considerar a un sujeto como responsable, por ende para el análisis de la Responsabilidad Civil debemos de tener en consideración la verificación de dichos elementos. Estos elementos que se presentan a lo largo de dos etapas de análisis: el análisis material y el análisis de imputabilidad, con respecto al primer momento del análisis tenemos como elementos al daño y la relación causal y con respecto al segundo momento del análisis tenemos al criterio de imputación.

En el primer momento del análisis, llamado análisis material se determinará quién es el sujeto productor del daño y con respecto al segundo momento, llamado análisis de imputabilidad se determinará quién es el sujeto responsable y por ende obligado a resarcir el daño.

Pasaremos estudiar someramente los tres elementos de la responsabilidad a fin de dar una resolución ajustada a Derecho y apegado a la mejor doctrina.

### 1) Análisis material para determinar quien es el sujeto productor del daño.

#### A) Dentro del primer elemento para una correcta aplicación del juicio de responsabilidad civil tenemos al Daño.

El daño puede ser entendido en sus dos vertientes como daño evento que vendría hacer el detrimiento o lesión a un interés jurídicamente protegido y el daño consecuencia que sería las secuelas negativas producto de dicho evento siendo este último el llamado daño propiamente dicho. En este orden de ideas desde una perspectiva jurídica hay que distinguir el daño (propiamente dicho) del evento que lo genera<sup>2</sup>, puesto que el evento pertenece al mundo de los hechos jurídico<sup>3</sup> es un acontecimiento material que impide o frustra la realización o satisfacción de un interés protegido o tutelado por el Derecho.

<sup>1</sup> LEÓN HILARIO, Leysser. La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas; Editorial Juristas Editores, Segunda edición, Lima, 2007, pp.50.

<sup>2</sup> LEÓN HILARIO, LEYSER. Op. Cit., pp.151.

<sup>3</sup> Idem. Luigi Corsaro, citado por Leyser León Hilario. La responsabilidad (...) pp. 50.

Esta delimitación de conceptos es importante puesto que en rigor el daño es una calificación en términos económicos de las consecuencias de dicho evento<sup>4</sup>, es una valoración económica “de la situación nueva y desfavorable, propiciada por el evento; situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene viva su necesidad), o si actúa para erradicarlo (mediante alternativas satisfactorias)”<sup>5</sup>.

A manera de ejemplo si se produce un accidente el daño no será la lesión que le produjo a la víctima el choque de un vehículo contra otro vehículo sino la cuenta del hospital por la atención y curación de las heridas, los ingresos que dejó de percibir por no laborar en los días que estuvo en reposo etc., o en caso de un incumplimiento contractual no será el daño la no realización de la prestación sino la no obtención de las ganancias o ingresos esperados por la realización de la prestación de la parte deudora.

Ahora bien el daño se puede clasificar en daño emergente y daño por lucro cesante. Dicha clasificación tiene sustento normativo en nuestro sistema jurídico tanto en materia de responsabilidad contractual<sup>6</sup> como extracontractual<sup>7</sup>. Siendo el daño emergente todo “perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio”<sup>8</sup> por el contrario el daño por lucro cesante sería “la ganancia frustrada, es decir los daños que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido”<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Idem. Luigi Corsaro, citado por Leyser León Hilario. La responsabilidad (...) pp. 49.

<sup>5</sup> Idem. (...).pp.152.

<sup>6</sup> Código Civil. Artículo 1321. (...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.

<sup>7</sup> Código Civil. Artículo 1985. “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

Si bien el presente artículo no menciona expresamente el daño emergente la doctrina entiende que esta está contenida en la solitaria palabra daño que hace referencia al comenzar a mencionar los tipos de daños.

<sup>8</sup> [http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2009/estrella\\_cy/pdf/estrella\\_cy.pdf](http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2009/estrella_cy/pdf/estrella_cy.pdf)

<sup>9</sup> [http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2009/estrella\\_cy/pdf/estrella\\_cy.pdf](http://www.cybertesis.edu.pe/sisbib/2009/estrella_cy/pdf/estrella_cy.pdf)

Siguiendo con este marco teórico, indispensable para toda resolución de conflictos, nos limitaremos a la aplicación de la responsabilidad contractual o por incumplimiento de las obligaciones regulado desde el artículo 1314 al 1332 pudiendo entrar dentro de esta institución el régimen de la mora regulado desde el artículo 1333 al 1340.

En el presente caso la contratista Consorcio Tambogrande señala en su demanda al Gobierno Regional de Piura, en el acápite IV sobre fundamento de hecho de la pretensión accesoria de indemnización de daños y perjuicios en el punto 1. que "la acción generadora del daño", rectius, evento generador del daño son "la falta de aprobación y pago del saldo de liquidación de obra", es de precisar que a pesar que en el demandante alegue en su petitorio o petitum "un derecho a la indemnización por daños y perjuicios", lo que en verdad se alega es un derecho al resarcimiento por "daños y perjuicios" instituciones jurídicas totalmente disímiles siendo la primera una institución ajena al juicio de responsabilidad civil y por ende de ella no se puede predicar el daño emergente ni el lucro cesante, ni la perdida de la *chance* ni mucho menos el análisis de los tres elementos de la responsabilidad civil que líneas arriba hemos señalado, a pesar que nuestro Código Civil confunde el *nomen iuris* de las categorías no precisando el correcto uso del término.

En este orden de ideas Consorcio Tambogrande alega dentro de sus pretensiones un supuesto de responsabilidad extracontractual amparándose en el artículo 1985 del Código Civil vigente incluyendo en su "indemnización", rectius, resarcimiento el daño a la persona a la persona jurídica, el daño moral y el lucro cesante teniendo como resultado que el pago de intereses legales sea desde la fecha del evento<sup>10</sup> y en opinión de Consorcio Tambogrande desde que se omitió la aprobación de la liquidación de la obra.

El suscrito determina que en el presente caso no nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual como alega la Contratista, por el contrario nos encontramos en un típico supuesto de responsabilidad

<sup>10</sup> Código Civil. Artículo 1985 "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño".

Creemos imperativo para resolver este punto adentrarnos en lo que se debe entender el daño por lucro cesante y abordar su real alcance.

Con respecto al lucro este se circunscribe a la lesión de un interés patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto, vale decir, con costes deducidos que se ha dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento contractual por el deudor o bien del acto ilícito que se imputa a un tercero.

Con respecto a la prueba del lucro cesante existe un problema añadido que resulta del hecho de que tal daño no se ha materializado, sino que normalmente se debería materializar en el futuro ahí es donde radica el problema, puesto que dicha dificultad señaladas líneas arriba radica en llegar a alcanzar el mismo grado de certeza que el daño emergente, por eso en doctrina se señala que mientras que para el daño emergente es exigible certeza en el daño por lucro cesante se tendrá que contentar con probabilidad<sup>12</sup>.

Es preciso señalar que en doctrina hay consenso en afirmar que no basta la simple posibilidad de realizar ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, estas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante.

Por consiguiente se requiere el aporte de circunstancias objetivas que autoricen a inferirlo, debiendo descartarse el que sólo reposa en las aspiraciones, deseos o imaginación de la víctima, sin real sustento material en los hechos.

Para finiquitar diremos que como dicho juicio es una proyección o estimación será un juicio hipotético, que debe ser realizado a partir de juicios de valor. Por eso se usa como baremo el criterio de la normalidad de las cosas o

<sup>12</sup> La figura de este tipo de daño se encuentra positivizado en el artículo 1321 "(...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. (...)"

contractual o por incumplimiento de obligaciones, siendo dicha diferencia importante no solo desde el punto de vista académico sino práctico por las diversas consecuencias que puede originar.

En ese sentido, la doctrina nacional ha señalado que la responsabilidad contractual o por incumplimiento de obligaciones es la situación en la que asume el deudor ante el incumplimiento de una obligación imputable a él por la inejecución o ejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación debida<sup>11</sup> por el contrario la responsabilidad extracontractual es el sometimiento que el ordenamiento prevé contra los actos ilícitos civiles (entendido como actos que dan lugar a responsabilidad civil).

Es de recordar que en el ámbito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones no solo se protege la situación de acreedor sino están incluidos sus bienes y derecho ajenos al crédito, en tanto y en cuanto dicha situación tiene lugar en el ámbito de un programa de cumplimiento, esto es cierto pues dicha lesión a derechos e intereses ajenos al crédito se da como supuesto de infracción a los deberes de protección nacidos de un vínculo obligacional, en igual medida que el deber primario de prestación.

Es en base a este fundamento es que los supuestos de falta de aprobación y pago del saldo de liquidación de la obra son temas netamente contractuales producidos en el llamado aspecto patológico de la relación jurídica obligatoria que tiene como supuesto **el incumplimiento de la contraprestación por parte de la Entidad**, puesto que afectan al derecho de crédito de la contratista a la satisfacción de la contraprestación.

En el punto 4.a del acápite IV la Contratista alega daño por lucro cesante valiéndose de la frustración de ventajas económicas esperadas y la no obtención de ganancias previstas y que lo cuantifica en el monto de S/. 374.030.38 teniendo como criterio la negación a utilizar el dinero producto de liquidación de obra y las renovaciones cada vez que se vence de la contragarantía de la carta fianza de fiel cumplimiento.

<sup>11</sup> LEÓN HILARIO, LEYSSEN. La responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas; Editorial Juristas Editores, Segunda edición, Lima, 2007, pp.50.

circunstancias de que se habría producido de no mediar el hecho generador de la responsabilidad civil.

Por ello consideramos que la Contratista no ha acreditado fehacientemente el perjuicio ocasionado por la negación a utilizar el dinero producto de liquidación de obra y que no existe una probabilidad objetiva de que ese dinero no pagado en concepto de liquidación de la obra haya sido destinado para unas posteriores ventajas económicas más aún si la demandante no ha aportado medios probatorios al respecto de futuros contratos o ganancias frustradas por el no pago de la liquidación de obra. Por ello, consideramos no estimar el resarcimiento al Lucro cesante.

**En el punto 4.b del acápite IV** la Contratista alega a su vez daño a la persona y en **el punto 4.c del mismo acápite** alega daño moral. Es pertinente, en aras de dar una fallo ajustado a derecho, señalar que en los dos supuestos de daño que alega la Contratista no ha acreditado fehacientemente el perjuicio sufrido por el no pago de la liquidación de obra no existiendo e nuestro criterio de la existencia de un posible daño a la imagen o la reputación de la empresa como tal.

**B) El segundo elemento de este primer análisis es el nexo de causalidad** que como veremos consiste en "una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima"<sup>13</sup>, por ende no habrá responsabilidad de ninguna clase no establecerse ese ligamen o nexo. En este sentido dentro de las teorías sobre el nexo de causalidad es común en la doctrina que en materia de responsabilidad contractual ha acogido la teoría de la causa próxima<sup>14</sup>, entendiendo como aquella que temporalmente se haya más próxima al resultado, por haberse "asociado última" a las restantes; condena a

<sup>13</sup> TABOADA CÓRDOVA, LIZARDO. Elemento de la responsabilidad civil; segunda edición, Editorial Grijley, Lima, 2003, pp. 35.

<sup>14</sup> Código Civil. Artículo 1321: "(...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".

resarcir las consecuencias que se manifiestan inmediatamente en el momento del hecho dañoso<sup>15</sup>.

Ahora bien al haber determinado que no existe daño líneas arriba se determinara que no existe nexo causal que ligue el daño producido y el agente generador del daño.

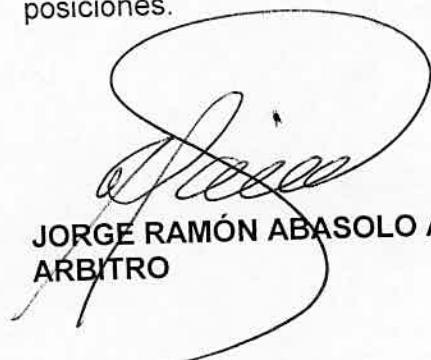
**C) Análisis de imputabilidad para determinar al sujeto responsable.**

**2) En este análisis estudiaremos el tercer y último elemento que es el criterio de imputación** Como sabemos en materia de responsabilidad contractual el criterio de imputación que ha acogido el legislador del Código Civil vigente es de un criterio de imputación subjetivo basado en la culpa y positivizando la teoría de la graduación de la culpa que como veremos regula los supuesto de culpa leve, culpa inexcusable y dolo.

Ahora bien, si en el primer momento del análisis no se ha determinado al causante del daño por no existir tal, el segundo momento del análisis resultaría ocioso toda vez que no procedería tal análisis al no haber en el primer análisis arrojado al causante del daño.

En conclusión, consideramos desestimar la pretensión en lo concerniente al pago de daños y perjuicios en concepto de resarcimiento tal como alega la contratista en el acápite IV de su petitorio.

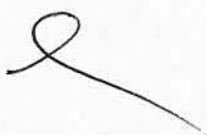
Finalmente, por las consideraciones expuestas el suscrito considera que existen fundados motivos para desestimar las pretensiones de la Contratista, y no solo ello sino que por lo menos el caso ameritaba un debate de las posiciones.



JORGE RAMÓN ABASOLO ADRIAZLA  
ARBITRO

<sup>15</sup> [http://www.cyberesis.edu.pe/sisbib/2009/estrella\\_cy/pdf/estrella\\_cy.pdf](http://www.cyberesis.edu.pe/sisbib/2009/estrella_cy/pdf/estrella_cy.pdf)

  
**FREDY EDGAR DOMINGUEZ FERNANDEZ**  
**SECRETARIO**



Lima, 8 de Mayo de 2013

Resolución N° 19

**VISTOS**, el recurso presentado por el Procurador Ad-Hoc del Gobierno Regional de Piura recibido por la Secretaría del Tribunal el 20 de Marzo de 2013 mediante el cual solicita **ACLARACION E INTERPRETACION** del laudo Arbitral emitido por este Tribunal, y **CONSIDERANDO**:

**PRIMERO:** Que, el presente proceso arbitral se encuentra enmarcado dentro de los alcances de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

**SEGUNDO:** Que el referido cuerpo normativo, en su artículo 58°, regula los recursos de **Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo**, como los únicos habilitados por Ley para ser interpuestos contra el Laudo, por lo que desde un punto de vista formal, en este extremo, y no existiendo norma alguna de aplicación para el presente proceso que determine la obligatoriedad del Tribunal de aclarar las consideraciones supuestamente no comprendidas por la demandada, debe rechazarse su pedido.

**TERCERO:** Que, sin perjuicio de lo señalado, el Tribunal considera que a lo largo del recurso presentado por la demandada y que ha sido materia de absolución por la demandante, se exponen argumentos bajo la premisa de aclaración que a criterio del Tribunal merecen ser comentados en los términos siguientes.

**CUARTO:** Considera el Tribunal que el Gobierno Regional de Piura no se ha detenido a analizar cuáles son los puntos controvertidos materia del proceso arbitral, así como tampoco ha analizado que la declaración de validez o invalidez, veracidad o falsedad del Informe N° 073-2010/GRP-CRO, no ha sido materia de dicho puntos controvertidos, máxime si la propia demandada no ha

formulado tacha en su oportunidad contra el medio probatorio ofrecido por la demandante, concluyendo que no es competencia de este Tribunal determinar la validez o invalidez de la referida prueba.

**QUINTO:** Adicionalmente, aprecia el Tribunal que la demandada no ha acreditado en ninguna actuación procesal que el referido informe haya sido declarado en instancia judicial o administrativa firme falso o nulo de oficio.

**SEXTO:** Resulta claro que la demandada al solicitar aclaración respecto a cuál es el tiempo oportuno que este Tribunal ha determinado para tener por recepcionada la obra, no ha considerado que el Informe Nº 073-2010/GRP-CRO, ha sido incorporado por el Supervisor de Obra luego de haberse presentado la liquidación de obra por parte del contratista, por lo que el Tribunal hace suyo lo señalado por el demandante en su petitorio y escrito de absolución del recurso de aclaración en el sentido que la fecha de recepción de obra ha sido considerada como la misma fecha en que se ha inaugurado esta, esto es el 10 de noviembre de 2010, acto público administrativo realizado por el Titular del Pliego, por lo cual, el Contratista ahora demandante contaba a partir del día siguiente con 60 días calendario para presentar su liquidación, habiéndose presentado esta el 30 de Noviembre de 2010 cumpliendo con lo establecido por el Artículo 211° del Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, hecho que se encuentra acreditado.

**SEPTIMO:** Para el Tribunal no resulta de aplicación la Opinión Nº 087-2008-DOP, por cuanto la liquidación practicada por el Contratista ha sido realizada dentro de plazo señalado por el artículo 211° conforme a lo señalado en el considerando precedente.

**OCTAVO:** Conforme está establecido por la doctrina, el daño conocido como lucro cesante es el perjuicio ocasionado por la falta de disfrute del bien tutelado o litigioso, en ese sentido, con el pago o restitución del bien materia de litis no se indemniza el daño ocasionado, sino simplemente deja de producirse el daño continuado, esto significa que durante el periodo que no se pagó se produjo un daño, por lo que con el pago de la pretensión principal no queda resarcido este sino que el daño queda resarcido únicamente con el pago de la indemnización, toda vez que la obligación principal es el derecho que le asiste como contraprestación de la ejecución de la obligación.

**NOVENO:** La indemnización por inejecución de obligaciones se encuentra legislada en todas las legislaciones internacionales, incluso en materia de Contrataciones del Estado se establece que cuando una Entidad no cumple con la obligación de suscribir el contrato con un proveedor este podrá solicitar una indemnización de hasta el 50% de la utilidad no percibida por lucro cesante, conforme lo define el artículo 148° inciso 4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo que demuestra que esta es una figura jurídica que castiga el incumplimiento de las obligaciones contraídas, al igual que un Contratista está sujeto a responsabilidad en caso de penalidades y resoluciones de contrato, lo cual constituye únicamente un resarcimiento por el incumplimiento de las obligaciones que correspondían al Gobierno Regional de Piura.

**DECIMO:** Que el Tribunal considera que lo solicitado en vía de aclaración en el numeral 4.2. del escrito de la demandada, constituye básicamente una interrogante a la motivación del laudo arbitral lo que no puede ser tratado en vía de aclaración, en consecuencia de acuerdo a los fundamentos expuestos

en los considerandos precedentes se debe declarar improcedentes los pedidos de la demandada.

**DECIMO PRIMERO:** Que, estando a lo solicitado por la demandante en el escrito de absolución y teniendo en cuenta que se ha incurrido en error material al señalarse por error en el punto quinto de la parte resolutiva del laudo el considerando 70 debiéndose considerar el considerando 74, debe entenderse en dicho extremo como considerando 74 y no 70.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTES** las solicitudes de aclaración e interpretación del laudo arbitral formuladas por el Procurador Ad-Hoc en proceso arbitrales del Gobierno Regional de Piura mediante escrito presentado con fecha 20 de marzo de 2013.

**SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA** la solicitud formulada por el Consorcio Tambogrande mediante escrito presentado con fecha 10 de abril de 2013; en consecuencia, **DISPONER** que el considerando 74 debe entenderse en dicho extremo como considerando 74 y no 70.

**TERCERO.- DISPONER** la notificación de la presente resolución a las partes para los fines que correspondan.

  
ALFREDO ZAPATA VELASCO  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
JORGE LA ROSA RUIZ  
Árbitro

  
FREDDY DOMÍNGUEZ FERNÁNDEZ  
Secretario Arbitral