

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.*

Lima, 20 de septiembre de 2013

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

Demandante:

Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú

En adelante la **ENTIDAD** o **CGBVP**

Demandado:

Echenique Santiago y Asociados SRL

En adelante la **CONTRATISTA** o **ECHESA**

Tribunal Arbitral:

César Olano Rojas. (Presidente del Tribunal Arbitral)

Renzo Zárate Miranda.

Juan Huamaní Chávez.

Secretaría Arbitral:

Alipio Montes de Oca Vidal

**RESOLUCIÓN N° 32**

Lima, 20 de setiembre del año 2013.-

**I. ANTECEDENTES:**

Con fecha 20 de junio de 2007, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco"; entre el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú y Echenique Santiago y Asociados.

1. La cláusula Vigésimo Quinta del Contrato establece lo siguiente:

*"25.01 Aplicación de la Conciliación*

*Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de este Contrato podrá solucionarse por Conciliación.*

*En ese sentido, cualquiera de las partes tiene el derecho de someter la controversia a un centro de conciliación dentro del plazo de quince (15) días.*

*Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Si concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días siguientes de la suscripción del acta respectiva.*

*25.02 Aplicación del Arbitraje*

*En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.*

*El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado*

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

*conforme a las disposiciones administrativas del REGLAMENTO o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.*

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

*El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán a lo prescrito en los Artículos 272º al 292º del REGLAMENTO."*

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la Resolución del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco", el CGBVP procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha 12 de mayo de 2008, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato.

**II. DESARROLLO DEL PROCESO:**

**A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral:**

1. Con fecha 06 de julio de 2010, a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, donde se reunieron el doctor Cesar Olano Rojas, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los doctores Renzo Zárate Miranda y Juan Huamani Chávez, en su calidad de árbitros; conjuntamente con el doctor Alipio Montes de Oca Vidal, en calidad de Secretario Arbitral, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia. La referida audiencia contó únicamente con la





**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

presencia de Echenique Santiago y Asociados SRL, dejándose constancia de la inasistencia del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú.

2. Mediante Resolución Nº 01 de fecha 06 de julio de 2010, este Colegiado procede a notificar al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar su demanda arbitral, de conformidad con el numeral 18 del Acta de Instalación.
3. Así, con fecha 04 de agosto de 2010, este Colegiado emite la Resolución Nº 02, mediante la cual se varía de manera definitiva la sede del arbitraje a la Avenida Benavides Nº 245, Oficina 907, en el distrito de Miraflores, donde las partes deberían presentar los escritos que consideren pertinentes.
4. Asimismo, mediante Resolución Nº 03 de fecha 04 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral resuelve, por un lado, dejar constancia la no presentación de la demanda arbitral por parte del CGBVP, y por otro lado, otorga a ECHESA para que en un plazo de diez (10) días hábiles, y de estimarlo conveniente, formule las pretensiones que convengan a su interés.
5. Posteriormente, con escrito de fecha de 23 de agosto de 2010, ECHESA presenta su escrito mediante el cual solicita al Tribunal Arbitral conceda formalmente el plazo previsto en el Acta de Instalación para formular sus pretensiones. Atendiendo a dicho pedido, el Tribunal Arbitral emite la Resolución Nº 04 de fecha 23 de agosto de 2010 mediante la cual se otorga a ECHESA el plazo de diez (10) días hábiles para que formule las pretensiones que convengan a su interés, y señale además, sus fundamentos de hecho y de derecho, así como presente los medios probatorios que respalden su posición.



- 
- 
- 
- 
6. Al respecto, mediante escrito presentado con fecha 14 de septiembre de 2010, ECHESA cumple con presentar su Demanda Arbitral, la misma que mediante Resolución N° 05 de fecha 17 de septiembre de 2010, es observada por este Tribunal Arbitral a fin que cumpla con presentar en el plazo de tres (3) días hábiles, los medios probatorios que hacen mención en su escrito.
  7. En tal sentido, mediante Resolución N° 06 de fecha 01 de octubre de 2010 este Colegiado admite a trámite los escritos presentados por ECHESA con fechas 28 de septiembre y 01 de octubre de 2010, mediante los cuales plantea pretensiones adicionales, amplía sus fundamentos y acompaña medios probatorios.
  8. En virtud al traslado que se confiere al CGBVP de los escritos proveídos mediante Resolución N° 06, el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú presenta su escrito de fecha 19 de octubre de 2010 mediante el cual devuelve la notificación de la Resolución N° 06, señalando que la defensa de su posición le corresponde a la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, razón por la cual pide se le notifique a ésta las actuaciones arbitrales del presente proceso.
  9. Al respecto, mediante Resolución N° 07 emitida por este Colegiado con fecha 20 de octubre de 2010, dispone cursar notificación con las resoluciones devueltas a la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, es decir la Resolución N° 06 y todas las que le preceden. Asimismo, mediante la referida Resolución N° 07, se concede otorgar a la Procuraduría Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, un plazo de diez (10) días hábiles computados desde el día siguiente de ser notificada dicha resolución, a fin absuelva las pretensiones planteadas por ECHESA.

10. Mediante Resolución Nº 08 de fecha 15 de noviembre de 2010, se tiene por presentado el escrito del Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros de fecha 10 de noviembre de 2010 mediante el cual deduce Nulidad y Contesta la Demanda. En tal sentido, mediante la misma resolución, este Colegiado resuelve infundada la nulidad deducida en atención a la parte considerativa de dicha resolución, y procede a correr traslado a ECHESA para que en un plazo de cinco (5) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho respecto a la excepción de caducidad y oposición a los medios probatorios, presentados por el CGBVP.

11. Conforme a lo resuelto mediante Resolución Nº 10, emitida con fecha 17 de enero de 2011, este Colegiado señala que se venció el plazo para absolver la Excepción de Caducidad y la Oposición a la Exhibición de Medios Probatorios presentados por el CGVBP, reservándose su pronunciamiento sobre dichos puntos, al momento de emitir el Laudo del presente proceso.

12. Estando al estado del Arbitraje, mediante Resolución Nº 13 este Colegiado dispuso citar a las partes a la celebración de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el martes 17 de mayo de 2011, a horas 05:00 p.m., en la sede del arbitraje, en las oficinas ubicadas en Avenida Benavides Nº 245, oficina 907, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

**B. Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios:**

13. Así, en la fecha, lugar y hora indicados se llevó a cabo la referida Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, dejándose constancia la inasistencia de los representantes de ECHESA. En dicha diligencia se dispuso lo siguiente:

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

**1. Primer Punto Controvertido:** "Determinar si corresponde declarar consentida la resolución de contrato expresada por Echenique Santiago y Asociados S.R.L. mediante comunicación enviada a Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú con fecha 29 de mayo de 2009".

**2. Segundo Punto Controvertido:** "Determinar si corresponde disponer el reconocimiento de mayores gastos generales, reintegro, enriquecimiento sin causa, valorizaciones, gastos financieros y ampliaciones de plazo, ascendentes a la suma de S/. 216,535.86 Nuevos Soles, ampliada a la suma de S/. 350,000.00 Nuevos Soles, por escrito de modificación y ampliación de demanda de fecha 01 de octubre de 2010."

**3. Tercer Punto Controvertido:** "Determinar si procede declarar fundada la pretensión de ampliación de Plazo N° 12 por 45 días calendario, solicitada mediante comunicación por parte de la demandante a la demandada con fecha 08 de abril de 2008, apoyada en factores de orden técnico-legal, así como la expedición de la Resolución Jefatural N° 173-2008-CGBVP de fecha 24 de marzo de 2008, por la que se declaró fundada en parte su pedido de ampliación de plazo a 25 días naturales para la ejecución del Adicional de Obra N° 01 y 02; con el correspondiente gasto general diario."

**4. Cuarto Punto Controvertido:** "Determinar si la demandante ha acreditado los elementos configurativos de la responsabilidad civil y por consiguiente, corresponde amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, ascendente a la suma de S/. 133,464.14 Nuevos Soles, modificada a S/. 84,803.11 Nuevos Soles por escrito de modificación y ampliación de demanda de fecha 01 de octubre de 2010."

**5. Quinto Punto Controvertido:** "Determinar si procede ordenar a Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú – Presidencia del Consejo de Ministros la devolución de la Carta Fianza N° 010115053 de adelanto de materiales, por el importe de S/. 48,325.00 Nuevos Soles a cargo de la entidad bancaria Scotiabank."

**6. Sexto Punto Controvertido:** "Determinar si procede ordenar a Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú – Presidencia del Consejo de Ministros la devolución de la Póliza de Caucción N° 6818859-12 por el monto de S/. 86,679.54 Nuevos Soles a cargo de la Compañía de Seguros Mapfre."

**7. Séptimo Punto Controvertido:** "Determinar si corresponde disponer el reconocimiento de costas, costos y gastos del proceso arbitral por parte de la demandada Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú – Presidencia del Consejo de Ministros a favor de la demandante Echenique Santiago y Asociados S.R.L."

14. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los siguientes documentos ofrecidos por ECHESA como medios probatorios en su escrito de Demanda presentado con fecha 14 de setiembre de 2010, especificados en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS", los cuales han sido identificados del numeral 1 al 4 y que son debidamente presentados mediante escrito de 28 de setiembre de 2010. Asimismo, se admiten los documentos presentados por ECHESA mediante su escrito de Ampliación de Demanda, presentado con fecha 01 de octubre de 2010.
15. Por otra parte, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos en el acápite "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda de fecha 10 de noviembre de 2010, los cuales han sido identificados del numeral 1 al 4, que se acompañan en calidad de Anexos.

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

16. Igualmente, se señala que el Tribunal se reserva el derecho de solicitar medios probatorios de oficio en cualquier momento, de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que sustentan la controversia que se somete a su decisión.
17. Posteriormente, mediante Resolución N° 15, se corrige el error material contenido en el Acta de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios en la siguiente forma, quedando redactado el acápite 2 del Acta antes mencionada de la siguiente manera: "2. *CONCILIACION: Estando a la inasistencia del representante de la parte demandante, el Tribunal Arbitral se ve impedido de propiciar un acuerdo conciliatorio que pusiera fin al proceso; motivo por el cual no resulta posible arribar a una conciliación, dejándose a salvo el derecho de las partes a arribar a cualquier acuerdo conciliatorio en cualquier estado del proceso.*"
18. Mediante Resolución N° 16, este Colegiado considera indispensable, para resolver la presente controversia, que las partes proporcionen documentación adicional, por lo cual dispone ordenar la presentación de las pruebas de oficio en atención a los considerandos cuarto y quinto de la referida resolución.
19. Luego, mediante Resolución N° 17 emitida con fecha 25 de agosto de 2011, resuelve declarar Infundada a la Oposición formulada por la Procuraduría Pública para los Asuntos de la Presidencia del Consejo de Ministros a la exhibición solicitada por parte de Echenique Santiago y Asociados S.R.L., respecto de los medios probatorios consistentes en: *a) expedientes de solicitud de ampliación del plazo desde la N° 01 hasta la 12, b) la exhibición del cuaderno de obra, c) la exhibición de las solicitudes de adicionales de obra por parte de la contratista y d) la*



*exhibición de los informes mediante los cuales se desestiman los adicionales.*

20. Posteriormente, mediante Resolución N° 20 emitida con fecha 02 de diciembre de 2011, este Colegiado tiene por presentados los documentos adjuntados por el CGVBP mediante los escritos de fechas 29 de setiembre y 30 de noviembre, ambos del 2011. Asimismo, se otorga a ECHESA un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presente la documentación requerida por este Colegiado, conforme a lo dispuesto mediante la Resolución N° 16
21. Mediante Resolución N° 21 de fecha 08 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral tiene por absuelto en parte el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 20 a ECHESA, otorgándole un plazo excepcional de cinco (5) días hábiles para que presente la documentación faltante, la misma que fuera requerida mediante Resolución N° 16.
22. Así pues, se cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día lunes 03 de setiembre de 2012, a horas 4:00 p.m., a realizarse en la sede del arbitraje.
23. En tal sentido, en el lugar, hora y fecha programados mediante Resolución N° 23, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Orales, en la cual se dejó constancia la inasistencia de los representantes de ECHESA.
24. Luego, mediante Resolución N° 28, este Colegiado decreta la Suspensión del presente proceso arbitral, en virtud a que las partes no han cumplido con cancelar los honorarios arbitrales reliquidados, los cuales fueron requeridos en más de una ocasión, de conformidad a lo señalado en la Resolución N° 25.

25. Posteriormente, conforme a lo señalado en la Resolución N° 30 de fecha 10 de julio de 2013, este Colegiado ordena levantar la suspensión del proceso y continuar con la tramitación del expediente según su estado. Estando a lo señalado líneas arriba, se declara concluida la etapa probatoria y se ordena el cierre de la instrucción, fijándose el plazo para emitir el laudo arbitral en 30 días hábiles de notificada la presente resolución.

26. Luego, mediante Resolución N° 31 expedida con fecha 21 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral resuelve prorrogar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles adicionales de vencido el término original, conforme a las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 06 de julio de 2010.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

#### **III. 1 CUESTIONES PRELIMINARES**

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.
- (ii) Que, en ningún momento se recusó a ningún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que la empresa ECHESA formuló sus pretensiones dentro de los plazos dispuestos.



- (iv) Que, el CGBVP fue debidamente emplazado con las pretensiones formuladas por ECHESA, procediendo a contestarlas dentro del plazo correspondiente.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo Nº 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

### **III. 2 MATERIA CONTROVERTIDA**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 17 de mayo de 2011, corresponde al Tribunal Arbitral resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las

pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"<sup>1</sup>.*

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o

<sup>1</sup> **TARAMONA HERNÁNDEZ**, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

### **III.3 ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

#### **III.3.1 CUESTIÓN PREVIA**

*Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de caducidad formulada por la ENTIDAD mediante escrito de contestación de demanda de fecha 10 de noviembre de 2010*

#### **POSICIÓN DE ECHESA:**

Al respecto, el CONTRATISTA no emite pronunciamiento respecto a la Excepción deducida por la ENTIDAD.

#### **POSICIÓN DEL CGBVP:**

Así pues, la ENTIDAD señala que la demandante interpone la presente demanda arbitral, entre otros, con la finalidad de solicitar que mediante un laudo arbitral se declare que la resolución contractual comunicada mediante Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009, ha quedado consentida, en el

entendido que dicha resolución contractual se debe a causa atribuible al CGBVP, así mismo, solicita el pago de diversos conceptos que según su particular punto de vista correspondería.

A su vez, como ha quedado dicho en líneas anteriores, el CGBVP también ha comunicado vía notarial a la demandante su decisión de resolver el contrato de obra por causa atribuible a la demandante.

Es decir, el punto controvertido de la presente demanda estriba en determinar si la resolución del contrato comunicada por vía notarial se encuentra arreglada a ley, en tal sentido, para efectos de acudir al proceso arbitral debe recurrir a la aplicación de los plazos de caducidad que establecen el Texto Único de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 083-2004-JUS y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 084-2004-JUS, disposiciones legales que resultan aplicables al presente caso por razón de tiempo, debido a que se encontraban vigentes al momento de la suscripción del contrato de obra.

El artículo 53 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM, señala:

*"Artículo 53.- Solución de Controversias*

*53.1 El tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado constituye la última instancia administrativa y sus resoluciones son de cumplimiento obligatorio. Los precedentes de observancia obligatoria serán declarados expresamente, conforme lo disponga el Reglamento.*

*53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento*

*anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad.*

*Si la conciliación concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deberán someter a arbitraje las diferencias no resueltas... "*

El artículo 267º del reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo nº 084-2004-PCM establece:

*"Artículo 267.- Efectos de la resolución del contrato de obras (...). En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida."*

A su vez, el artículo 273º del mismo reglamento establece:

*"Artículo 273.- Arbitraje*

*Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53º de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202, 227, 232, 257, 259, 265, 267, 268 y 269 de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc... "*

Que, en virtud a las disposiciones legales citadas el plazo de caducidad previsto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento ha operado, en atención a la pretensión de la demanda, es

decir, la declaración de consentida de la resolución contractual comunicada por la demandante al CGBVP.

Que, la posibilidad de someter a arbitraje la resolución del contrato ha caducado, por cuanto dicha resolución contractual invocada por la demandante fue comunicada al CGBVP el 01 de junio del 2009 mediante Carta Notarial ofrecida como medio probatorio del escrito de subsanación de demanda (véase el medio probatorio 1.C), en tal sentido, desde aquella fecha hasta el 26 de octubre del 2010, ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad.

A efectos de acreditar nuestras afirmaciones, ofrece el mérito de los siguientes documentos:

1. Carta Notarial dirigida por la demandante al CGBVP el 01 de junio de 2009, por la cual comunica su decisión de resolver el contrato de obra.
2. Cargo de la notificación de la demanda arbitral a esta Procuraduría, en donde consta que fue notificada el 26 de octubre de 2010.
3. Escrito de demanda donde consta que fue presentada al Tribunal Arbitral el 14 de setiembre de 2010, habiendo transcurrido el plazo de caducidad de 10 días hábiles.

En virtud a lo antes expuesto, solicita se declare fundada la excepción de caducidad que propone, en consecuencia, nulo todo lo actuado y disponer su archivamiento.

#### **POSICIÓN DE ECHESA:**

Tal como se menciona en los antecedentes del presente laudo arbitral, mediante Resolución N° 08 de fecha 15 de noviembre de 2010, se procede a correr traslado a ECHESA para que en un plazo de cinco (5) días hábiles,



**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

manifieste lo conveniente a su derecho respecto a la excepción de caducidad presentada por el CGBVP; siendo que mediante Resolución N° 10, emitida con fecha 17 de enero de 2011, este Colegiado señala que se venció el plazo para absolver la Excepción de Caducidad, sin que se haya absuelto dicho traslado, por lo que no obra en autos, manifestación formal de parte del Contratista respecto a la defensa formulada por la Entidad.

**POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Este Tribunal Arbitral establece que antes de emitir un pronunciamiento respecto al presente incidente, debe verificarse si la excepción planteada por la Entidad ha sido interpuesta dentro del plazo establecido en el numeral 23) del Acta de Instalación de fecha 06 de julio de 2010, la misma que establece que: *"(...) así como cualquier otro tipo de excepciones y/o defensas previas, deberá ser opuesta por las partes a más tardar en la contestación de la demanda o, con respecto a una reconvención, en la contestación a esa reconvención".*

Así, habiéndose presentado la presente excepción mediante escrito de contestación de demanda de 10 de noviembre de 2010, este Colegiado establece que la misma ha sido presentada dentro del plazo establecido en el numeral 23) del Acta de Instalación, procediendo a emitir un pronunciamiento respecto al fondo de dicha excepción.

En tal sentido, para poder determinar la procedencia o no de la excepción planteada, es preciso analizar la naturaleza de la caducidad, a fin de verificar si efectivamente los efectos de la misma se han activado o no.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez define a la caducidad como: *"aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha*



*interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial".<sup>2</sup>*

La caducidad, entonces, consiste en la pérdida del derecho a interponer una demanda o a proseguir el proceso ya iniciado, debido a que, esta no se interpuso dentro del plazo establecido en la normativa procesal.

Sobre dicha figura además, debemos recodar que la misma es una institución jurídica que se encuentra regulada en los Artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación expresa sobre ella ni en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ni en su Reglamento. Así tenemos entonces, que conforme al Código Sustantivo, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.

De esta manera, tenemos que la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Es por esa razón, que el Artículo 2004° del Código Civil, ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad de que no se haga un uso abusivo de la misma.

Dicho artículo establece:

*"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario".*

<sup>2</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En: Themis N° 10. Lima. Pp.24 - 28.

Así, de lo expuesto, se puede apreciar que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.

Siguiendo con el razonamiento anterior, resulta importante mencionar lo establecido por el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que establece:

*"Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".*

De lo antes mencionado, queda claramente establecido que el Código Civil determina y fija que los plazos de caducidad se establecen por Ley y que sus disposiciones resultan de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

Conforme lo señala el artículo 2006 del Código Civil peruano:

*Declaración de caducidad*

*Artículo 2006.- La caducidad puede ser declarada de oficio o **a petición de parte**. (énfasis agregado)*

El Tribunal Constitucional refiere en la resolución que resuelve el caso signado como EXP. N.º 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos:

*"5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139º, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: "No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación". En atención a ello, la Constitución ha establecido, como regla*

*general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad)."*  
(El subrayado es agregado)

Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder ejercer jurisdicción, es decir aplicar derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato estatal, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel anterior.

Cabe mencionar que en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, en *"la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso"* TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ." Sentencia recaída en el Exp. N.º 0023-2003-AI/TC. Caso Jurisdicción Militar. (Fundamento 13).

Así pues, en función a los principios y funciones de la tutela jurisdiccional, los árbitros se encuentran obligados a dar cumplimiento a las normas constitucionales, así como a las normas con rango de ley respecto de las de menor rango, pudiendo por tanto aplicar el control difuso de las normas, tal como se desprende de la resolución del Tribunal Constitucional materia de análisis, en cuanto se señala que:

"Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias

*sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible (artículo 1º de la Ley General de Arbitraje), con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria. El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido ex post, es decir, a posteriori, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previsto en la Ley General de Arbitraje. Por su parte, el control constitucional deberá ser canalizado conforme a las reglas establecidas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que tratándose de materias de su competencia, de conformidad con el artículo 5º, numeral 4 del precitado código, no proceden los procesos constitucionales cuando no se hayan agotado las vías previas. En ese sentido, si lo que se cuestiona es un laudo arbitral que verse sobre derechos de carácter disponible, de manera previa a la interposición de un proceso constitucional, el presunto agraviado deberá haber agotado los recursos que la Ley General de Arbitraje prevé para impugnar dicho laudo.”*

*(...)*

*El principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que, si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, se encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales, en el marco vinculante del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31º in fine de la Carta Fundamental<sup>3]</sup>.”*

<sup>3</sup>EXP Nº 6167-2005-PHC/TC.

Para ello, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el denominado principio **pro homine** y **pro libertatis**, en base al cual las disposiciones normativas deben ser entendidas de la manera más favorable a la persona humana; en consecuencia, deben ser interpretadas exclusivamente aquellas que favorecen a la persona humana y restrictivamente aquellas que introducen limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. En otros términos, en el caso de disposiciones susceptibles de recibir diferentes interpretaciones, se debe utilizar la interpretación conforme a la Constitución y, en consecuencia, más favorable al recurrente en el proceso **a quo**<sup>4</sup>.

Asimismo, tal como se dijo anteriormente, el artículo 2004 del Código Civil que a la letra señala:

*Legalidad en plazos de caducidad*

*Artículo 2004.- **Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario.*** (énfasis agregado)

Conforme lo expuesto en este punto, el Tribunal Arbitral es de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "Plazo de Caducidad" contemplado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por cuanto el mismo no tiene un sustento ni base pre-establecida en norma con rango de ley conforme a lo dispuesto por el Código Civil, no pudiendo establecerse por vía reglamentaria disposiciones que extingan derechos.

En el presente caso, la Entidad ha cuestionado la pretensión del Contratista debido a que la se luego de transcurrido el plazo previsto en el artículo 267 del RLCE que establece que cualquier controversia referida a la resolución de contrato practicada por una de las partes debe ser sometida arbitraje.

<sup>4</sup> ROLLA, Giancarlo. *Op. Cit.*, p. 25.



Atendiendo a lo analizado en los párrafos precedentes, el Tribunal Arbitral considera que en el presente caso se debe tener en cuenta lo previsto en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en la cual se indica que las controversias derivadas del Contrato deberán iniciarse en la vía arbitral hasta antes de la culminación del contrato.

Para estos efectos, se tiene que el artículo 53 inciso 2) de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala:

*"53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato.** Este plazo es de caducidad."* (Énfasis agregado).

Dicha norma, debe ser entendida con lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo texto refiere:

*Artículo 43.- Culminación del contrato.-*

*Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.*

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, **el contrato culmina con la liquidación**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la*

*liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

*La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación. (Énfasis agregado).*

En ese sentido, teniendo en cuenta entonces que puede someterse a arbitraje toda controversia derivada del contrato de obra hasta antes de su culminación, entendiéndose que la culminación se da con la liquidación de obra, y no apreciándose de autos que dicha liquidación de obra se haya producido, no puede ampararse la excepción deducida por la Entidad.

Cabe aditar que el plazo previsto por el artículo 267 del RLCAE –asumiendo que fuera aplicable-, se encuentra dirigido a regular un plazo para cuestionar el acto resolutivo del contrato, no así para solicitar la declaración del consentimiento del acto practicado, toda vez que el primer de ellos importa una decisión constitutiva, mientras que el segundo invoca una decisión meramente declarativa de lo que en los hechos ha operado de pleno derecho.

Sin perjuicio de todo lo expuesto y en aras de desvirtuar cualquier posible interpretación contraria al criterio de este Tribunal Arbitral, este Colegiado, considera necesario hacer un recuento de los hechos que han derivado al presente arbitraje.

Así pues, mediante Carta Notarial de fecha 12 de mayo de 2008, la ENTIDAD precisa lo siguiente: "Al amparo del artículo 276 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, nuestra entidad cursa la presente carta notarial para solicitar a Echenique Santiago y Asociados S.R.L. – que en adelante se denominará ECHESA – someter a arbitraje la solución de la controversia surgida respecto de la resolución del



**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

*contrato de la referencia, que ha sido formulada por ECHESA mediante carta notarial recibida con fecha 18.04.2008 por nuestra entidad".*

De la misma manera, mediante Carta Notarial de fecha 23 de mayo de 2008, el CONTRATISTA procede a contestar la Solicitud de Arbitraje indicando lo siguiente: *"Nos es grato dirigirnos a su persona, con la finalidad de contestar vuestra comunicación de fecha 09 de mayo de 2008 (...) mediante la cual su Despacho procede a someter la controversia al mecanismo de solución de conflictos establecida en el contrato de la referencia, para lo cual ponemos en vuestro conocimiento, NUESTRA CONTESTACIÓN A LA SOLICITUD DE ARBITRAJE, de acuerdo a los dispositivos legales vigentes y a las cláusulas contractuales vigentes (...)"*.

Posteriormente, en el Acta de Conciliación N° 002751 de fecha 24 de octubre de 2008, se indica lo siguiente: *"(...) contrato que ECHESA S.R.L. resolvió en virtud al incumplimiento del CUERPO GENERAL DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL PERÚ de pagar oportunamente las valorizaciones mensuales de los meses de enero y febrero. Por su parte, el CUERPO GENERAL DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL PERÚ (...) ECHENIQUE SANTIAGO ASOCIADOS S.R.L. - ECHESA SRL plantea al CUERPO GENERAL DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DEL PERÚ dejar sin efecto la resolución contractual invocada por las partes (...)"*.

No obstante, conforme a los medios probatorios presentados por las partes, se aprecia que el CONTRATISTA ha procedido a Resolver el Contrato, debido al incumplimiento por parte de la ENTIDAD de las obligaciones acordadas en el Acta de Conciliación antes referida.

Finalmente, mediante Carta Notarial de fecha 13 de mayo de 2010, el CONTRATISTA precisa lo siguiente: *"Nos es grato dirigirnos a su Despacho, con la finalidad de manifestarles a ustedes que, debido a la imposibilidad de llegar a un acuerdo con vuestra representada, pese a que conforme a las conversaciones que sostuviéramos, nos comprometimos a realizar nuestro*

*mayores esfuerzos para solucionar las controversias pendientes, resulta necesario culminar y cerrar definitivamente el procedimiento de la referencia. Teniendo en cuenta lo expuesto (...) es que solicitamos el reinicio del proceso arbitral".*

De esta manera, de acuerdo a los hechos indicados en párrafos precedentes, se aprecia que el presente arbitraje no es una solicitud nueva de arbitraje, sino la continuidad del arbitraje primigenio que fue solicitado por la ENTIDAD mediante Carta Notarial de fecha 12 de mayo de 2008; y esto debido a que, conforme a lo establecido por el CONTRATISTA, la ENTIDAD no ha cumplido con hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en Acta de Conciliación N° 002751 de fecha 24 de octubre de 2008.

En ese sentido, este Colegiado no aprecia que exista Caducidad en el derecho del CONTRATISTA; con lo que, determina declarar INFUNDADA la excepción de Caducidad deducida por la ENTIDAD mediante su escrito de contestación de demanda de fecha 10 de noviembre de 2010.

### **III.3.2 CUESTIONES DE FONDO:**

#### **1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si corresponde declarar consentida la resolución de contrato expresada por Echenique Santiago y Asociados S.R.L. mediante comunicación enviada a Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú con fecha 29 de mayo de 2009"*

#### **POSICIÓN DE ECHESA:**

ECHESA señala que, mediante acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, las partes optamos por conciliar diversas pretensiones, dentro de las cuales se encuentra la de dejar sin efecto "las resoluciones" que tanto

ellos como el CGBVP habían aducido, "acordando" retomar la ejecución del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP de la obra denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco".

Teniendo en cuenta los términos de la referida Acta de Conciliación del 24.10.08, la ENTIDAD se comprometió a una serie de obligaciones, dentro de las cuales principalmente figuraban el pago de las valorizaciones impagas, así como la ampliación de la obra por 55 días calendario, computadas "desde la fecha de pago efectivo de las valorizaciones".

Cabe precisar que mediante comunicación de fecha 04 de mayo de 2009, le hicimos presente a la ENTIDAD que luego de sus múltiples requerimientos, cumplieron parcialmente con los términos de la conciliación pero de manera totalmente extemporánea, toda vez que desde la fecha en que se suscribió el Acta de Conciliación (24 de octubre de 2008), en que se pactó una solución o conciliación parcial a nuestras controversias, transcurrieron más de seis meses, motivo por el cual las condiciones en las que nuestra representada debió reiniciar los trabajos en el lugar de la obra, variaron sustancialmente, puesto que el incremento de la mano de obra, el alza en el costo de los materiales de construcción, la disponibilidad del terreno para la inmediata ejecución de la obra y otros temas más, definitivamente han afectado el cronograma de inicio de obra que en el mes de octubre de 2008, luego de la firma del Acta de Conciliación, se había programado

En virtud de ello, mediante la referida comunicación del 04 de mayo de 2009, ECHESA solicitó al CGBVP como condición indispensable para el reinicio de los trabajos de ejecución de obra, se abone previamente:

- a) El pago de los adicionales no reconocidos, al no haber considerado los mayores trabajos y costos asumidos.

- b) El reconocimiento de las ampliaciones de plazo y sus correspondientes gastos generales, solicitadas por mi representada oportunamente y denegadas sin fundamentos por la ENTIDAD.
- c) Los gastos generales que no han sido abonados hasta la fecha, pese a que se otorgaron las correspondientes ampliaciones de plazo.
- d) La indemnización por daños y perjuicios debido a que el incumplimiento de la ENTIDAD en el pago de las valorizaciones, generó la resolución contractual y por ende un daño económico a mi representada.
- e) El reconocimiento de los costos de los mayores gastos financieros al mantener las garantías vigentes hasta la fecha, previa renovación de las mismas.
- f) El pago de los costos de preservación y custodia de la obra al haberse negado la ENTIDAD a la recepción de la misma en la fecha programada para el 24 de abril de 2008.
- g) El inventario de los materiales que actualmente existen en la obra, la cual está ocupada por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Pisco.
- h) La realización de un análisis de los costos de los materiales vigentes a la fecha y su autorización por parte de la ENTIDAD de los nuevos precios, con la finalidad de evitar las demoras en la ejecución de la obra, al ser reiterativa la conducta de la ENTIDAD de no aprobar los mayores costos de los materiales.
- i) La entrega del terreno totalmente desocupada, a fin de realizar los trabajos en el tiempo acordado, previa solución de los puntos anteriormente señalados.

Asimismo, en la referida comunicación y de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, requerimos a la ENTIDAD para que en el término de 15 días de recepcionada dicha comunicación, cumpla con sus obligaciones esenciales detalladas en el punto precedente, siendo que la negativa a hacerlo, ECHESA se vería en la obligación de RESOLVER EL CONTRATO, sin perjuicio de recurrir a la vía arbitral para la solución de la controversia.

Asimismo, ECHESA señala que atendiendo a su legítimo pedido, procedieron mediante comunicación de fecha 29 de mayo de 2009, a señalar al CGBVP que pese al requerimiento formulado, así como habiendo transcurrido el plazo legal establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, la ENTIDAD no cumplió con los requerimientos ni parcial ni totalmente, e incluso el incumplimiento de las obligaciones contractuales continua, razón por la cual y de conformidad con las disposiciones y el procedimiento establecido en el artículo 226º del referido Reglamento, ECHESA resuelve el Contrato suscrito entre sus representantes y los representantes del CGBVP, máxime si se tiene en cuenta que en la comunicación de fecha 14 de mayo de 2009, no cumplen con los requerimientos formulados, sino que se limitan a hacer un "recuento" de hechos carentes de veracidad y totalmente extemporáneos.

Finalmente, mediante comunicación de fecha 23 de junio de 2009, ECHESA le precisó al CGBVP que, al no haber cuestionado el acto resolutorio del contrato, éste quedó consentido, toda vez que de conformidad con el artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, concordante con la disposición que regula el procedimiento para obra que señala en su artículo 267º que: "en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida". En tal sentido, según lo señalado por ECHESA en su escrito de demanda, al haber quedado consentida la Resolución del Contrato, proceden a realizar la Liquidación Final de la Obra, con la correspondiente indemnización prevista en los acotados artículo 227º que señala que "si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad".



### **POSICIÓN DEL CGBVP:**

La ENTIDAD señala que el Acta de Conciliación N° 02751 de fecha 24 de octubre de 2008 estableció obligaciones concretas para ambas partes, de un lado ambas consintieron dejar sin efecto la resolución del contrato, el CGBVP se obligó al pago de las valorizaciones N° 07, 08, 09 y 10, previa habilitación de fondos con cargo al presupuesto del año 2008, asimismo, el CGBVP se comprometió a otorgar una ampliación del plazo contractual por el término de 55 días calendarios y finalmente ambas partes convinieron en suscribir una adenda al contrato de ejecución de obra que contenga todos los acuerdos a los que arribaron.

Es el caso que respecto del acuerdo referido a dejar sin efecto la resolución del contrato, ésta no tenía ninguna acción que realizar para su implementación, pues bastó para ello el mismo acuerdo con la aceptación de ambas partes, representada por la firma al final del acta.

Respecto de la obligación de pago asumida por el CGBVP de las valorizaciones N° 07, 08, 09 y 10, previa habilitación de los recursos presupuestales del año 2008, efectivamente esta obligación fue cancelada en cuanto la ENTIDAD contó con dichos recursos presupuestales, pues así se estableció en el acta respectiva, toda vez que no se determinó la fecha o el plazo en el que esto debía ocurrir, determinándose únicamente que este pago se realizaría previa habilitación de fondos presupuestales del año 2008.

Sin embargo, una vez que ECHESA obtuvo el pago de las valorizaciones a las que se comprometió el CGBVP, remitió una Carta Notarial en la que haciendo caso omiso a su compromiso derivado del Acta de Conciliación, estableció nuevas condiciones para suscribir la adenda que correspondía y para reanudar las obras de ejecución del contrato de obra, hecho éste que

**Dr. César Olano Rojas.**  
**Dr. Renzo Zárate Miranda.**  
**Dr. Juan Huamani Chávez.**

constituye un desacato a los términos del Acta de Conciliación que tiene calidad de una sentencia firme.

En tal sentido, el CGBVP procedió a requerir a ECHESA mediante Carta Notarial de fecha 14 de mayo de 2009, para que cumpla con reiniciar las obras y suscribir la adenda al contrato, negándose la CONTRATISTA, razón por la cual se procedió a resolver el contrato mediante Carta Notarial de fecha 10 de junio de 2009.

Asimismo, al haber cumplido el CGBVP con el pago de las valorizaciones a las que se había obligado mediante el Acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, correspondía a ECHESA suscribir la adenda al contrato de obra en los términos de dicha acta de conciliación, así como dar inicio a las obras de ejecución, resultando inaceptable que ante la inexistencia de un acta de conciliación se establezcan nuevas condiciones para el reinicio de las obras y la suscripción de la adenda.

De acuerdo a lo señalado por el CGBVP, ECHESA establece que la ENTIDAD cumplió extemporáneamente con la obligación de pago de las valorizaciones, sin embargo, dicha aseveración no tiene ningún sustento fáctico ni jurídico, desde que en el acta no se estableció un plazo para la realización de los pagos, señalándose únicamente que el pago se realizaría previa habilitación de fondos del presupuesto del año 2008, siendo que los pagos se realizaron efectivamente luego de dicha habilitación; por consiguiente, las exigencias posteriores a los pagos realizados resultaron inaceptables e infundados, solamente acreditan la intención de ECHESA de beneficiarse económicamente con el contrato de obra.

Por lo que, se tiene que el CGBVP cumplió con su obligación contenida en el Acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, por el contrario, la que incumplió con su obligación es ECHESA, razón por la que la pretensión deberá ser declarada infundada.



## **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

El análisis respecto al presente punto controvertido deriva en el pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral sobre la Resolución del contrato celebrado entre las partes, efectuado por el CONTRATISTA, puesta en conocimiento a la ENTIDAD mediante Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009.

De igual forma, previo al análisis respecto al presente punto controvertido, este Colegiado debe dilucidar el cuestionamiento respecto a si debe analizar, y en consecuencia, emitir pronunciamiento respecto a la Resolución de Contrato efectuada por la ENTIDAD.

Al respecto, el autor Marcos Afonso<sup>5</sup> establece que el principio de congruencia consiste en que únicamente serán los litigantes los que delimitarán el ámbito de la demanda, de la "res iudicio deducta". Con lo que, al juez le corresponde solamente emitir un pronunciamiento respecto de la litis en los límites en que ella fue puesta y de acuerdo con las pruebas producidas por los contendientes.

Igualmente, el autor Alexander Rioja<sup>6</sup> hace referencia que el principio de congruencia *"implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios"*.

De la misma manera, en la Sentencia del Expediente N° 7022-2006-PA/TC, nuestro Tribunal Constitucional respecto al principio de congruencia

<sup>5</sup> Disponible en la web: [http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/La congruencia procesal MARCOS BORGES.pdf](http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/La%20congruencia%20procesal%20MARCOS%20BORGES.pdf)

<sup>6</sup> Disponible en la web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/79457/el-principio-de-congruencia-procesal>

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

establece que: "(...) este Tribunal ha señalado que dicho principio procesal forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales (STC 8327-2005-AA/TC, FJ 5), y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes" (El subrayado y resaltado es nuestro).

De esta manera, de lo indicado en párrafos anteriores, se aprecia que el juez únicamente emitirá pronunciamiento respecto a la materia controvertida que ha sido puesta a su conocimiento, esto es, tal como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional, sin que se omita, altere o exceda las pretensiones formuladas por las partes.

En el caso de las decisiones finales emitidas en un arbitraje, se señala que en aplicación del principio de congruencia, las pretensiones que se resuelvan en un Laudo deben ser planteadas y debatidas durante el proceso; con lo que, en un laudo no se podrá resolver respecto de pretensiones diferentes a las planteadas.

En ese sentido, el Tribunal Arbitral solamente podrá emitir pronunciamiento respecto a aquellos acontecimientos u hechos que las partes consideren que son materia controvertida del proceso; para lo cual, las partes cuentan con la demanda (en el caso de la demandante) y la reconvención (en el caso de la demandada), momento en los cuales, las partes ponen en conocimiento del árbitro o Tribunal Arbitral de las materias que deberá dilucidar.

Al respecto, en el presente arbitraje se aprecia que la ENTIDAD en ningún momento ha propuesto como materia controvertida a ser conocida por este Colegiado la validez de la Resolución de Contrato efectuada por dicha parte, lo cual debió efectuarse presentando su escrito de reconvención; con lo que, no corresponde que este Colegiado emita pronunciamiento respecto al fondo de dicha resolución.

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

De esta manera, conforme a lo señalado, no corresponde que este Colegiado emita un pronunciamiento respecto a la Resolución de Contrato realizada por la ENTIDAD, puesto que dicha controversia no ha sido manifestada por las partes como materia controvertida en el presente arbitraje.

Así pues, corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento sobre si se ha producido o no el Consentimiento de la Resolución de Contrato efectuado por el Contratista.

De la misma manera, previo al análisis de fondo respecto al presente punto controvertido, esto es la determinación respecto a la validez o no de la Resolución del Contrato, este Tribunal Arbitral procederá a realizar el análisis correspondiente al cumplimiento de la formalidad prescrita, a fin de que se proceda con la Resolución de un Contrato celebrado en el marco de la normativa de las Contrataciones con el Estado.

Así, la ENTIDAD y el CONTRATISTA efectúan la celebración del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP, el cual tenía como objeto la "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 - Nuestra Señora de las Mercedes de la Ciudad de Pisco".

De igual forma, en la Cláusula Décimo Sexta del referido Contrato<sup>7</sup> se establece que: *"EL CONTRATISTA podrá resolver el contrato en forma parcial o total, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41º de la LEY en los casos en el CGBVP incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el Contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226º"*.

<sup>7</sup> Medio Probatorio signado con el numeral 1.1 del Acápito III. Medios Probatorios de la Pretensión del escrito de fecha 14 de setiembre de 2010.

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

Asimismo, el artículo 226° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado precisa que: *"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, **la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial** para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a **quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras.**"*

Así pues, conforme a lo indicado en el artículo 226° del Reglamento referido, el Contratista a fin de proceder con la Resolución del Contrato ante el incumplimiento injustificado por parte de la ENTIDAD de alguna de sus obligaciones, deberá proceder con el siguiente procedimiento: 1) Requerir a la ENTIDAD el cumplimiento de la obligación en un plazo de quince (15) días, bajo apercibimiento de proceder con la Resolución del Contrato; y 2) En caso no se haga efectivo el apercibimiento en el plazo indicado, se procederá a notificar a la ENTIDAD, mediante Carta Notarial, la decisión de resolver el Contrato. (El resaltado y subrayado es nuestro).

Al respecto, mediante Carta Notarial de fecha 04 de mayo de 2009<sup>8</sup>, recepcionada por la ENTIDAD con fecha 15 de mayo de 2009, el CONTRATISTA pone en conocimiento de su contraparte lo siguiente: *"Nos es grato dirigirnos a su persona, con la finalidad de manifestarles nuestra preocupación por el cumplimiento totalmente extemporáneo de los términos pactados en el Acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, referidos al pago de las valorizaciones impagas N° 07, 08, 09 y 10, toda vez que desde la fecha que se menciona, en que se pactó una solución o conciliación parcial a nuestras controversias, han transcurrido mas de seis meses, motivo por el cual las condiciones en las que nuestra empresa ha debido reiniciar los trabajos en el lugar de la obra han variado*

<sup>8</sup> Medio Probatorio signado con el numeral 1.3. del Acápite III. Medios Probatorios de la Pretensión del escrito de fecha 14 de setiembre de 2010.

sustancialmente, puesto que el incremento de la mano de obra, el alza en el costo de los materiales de construcción, la disponibilidad del terreno para la inmediata ejecución de la obra y otros temas más, definitivamente han afectado el cronograma de inicio de obra que en el mes de octubre de 2008, luego de la firma del Acta de Conciliación, habíamos programado.(...) En virtud de lo expuesto y de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, lo requerimos para que **en el término de 15 días de recepcionada la presente comunicación** cumpla con sus obligaciones esenciales detalladas en el punto precedente. **Caso contrario y muy a nuestro pesar nos veremos en la obligación de Resolver el Contrato**, sin perjuicio de recurrir a la vía arbitral para la solución de la controversia" (El resaltado y subrayado es nuestro).

Así pues, de la Carta Notarial en mención, se advierte que el Contratista requiere a la ENTIDAD, la efectivización de su obligación, otorgándole para ello, un plazo de quince (15) días, apercibiéndole además, de que no efectuar con lo solicitado, se procedería con la Resolución del Contrato.

De la misma manera, como se puede apreciar del contenido de la Carta Notarial antes indicada, esta misiva contiene un apercibimiento, *per se*, ya que conmina a la ENTIDAD a cumplir sus obligaciones contractuales, bajo pena de resolver el contrato de obra.

De otro lado, mediante Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009<sup>9</sup>, recepcionada por la ENTIDAD con fecha 01 de Junio de 2009<sup>10</sup>, el CONTRATISTA manifiesta lo siguiente: "Sobre el particular, debemos de precisar que pese al requerimiento formulado por nuestra parte, así como

<sup>9</sup> Medio Probatorio signado con el numeral 1.4. del Acápite III. Medios Probatorios de la Pretensión del escrito de fecha 14 de setiembre de 2010.

<sup>10</sup> En la Carta Notarial de fecha 10 de junio de 2009, la Entidad precisa lo siguiente: "Acusamos la recepción de vuestra carta notarial del 01 de junio de 2009" ; el cual, ha sido presentado como medio probatorio signado con el numeral 4 del Acápite Medios Probatorios del escrito de fecha 10 de noviembre de 2010.



habiendo transcurrido el plazo legal establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú no ha cumplido con nuestros requerimientos, ni parcial ni totalmente e incluso el incumplimiento de las obligaciones contractuales continua, motivo por el cual y de conformidad con las disposiciones y el procedimiento establecido en el artículo 226 del referido reglamento, **RESOLVEMOS EL CONTRATO suscrito con su representada que fuera materia de la Adjudicación por Proceso de Selección Abreviado N° 004-2007-CGBVP Construcción del Cuartel de Bomberos Nuestra Señora de las Mercedes N° 37 de la Ciudad de Pisco,** máxime si se tiene en cuenta que en vuestra comunicación de fecha 14.05.09, no cumplen con los requerimientos formulados, sino que se limitan a hacer un recuento de hechos carentes de veracidad y totalmente extemporáneos". (El resaltado y subrayado es nuestro).

Así, de la lectura de la Carta Notarial mencionada en el párrafo anterior, se aprecia que ante la no efectivización del requerimiento realizado por la demandante, y luego de transcurrido el plazo de quince días, dicha parte procede a poner en conocimiento de la ENTIDAD su decisión de resolver el Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP, celebrado entre las partes del presente proceso.

De esta manera, de la revisión de las Cartas Notariales enunciadas en los párrafos precedentes, este Colegiado aprecia que el CONTRATISTA ha cumplido con la formalidad prescrita en el artículo 226° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, a fin de que proceda con la Resolución de Contrato.

Por otro lado, habiéndose establecido que el CONTRATISTA ha cumplido con el procedimiento preestablecido a fin de que proceda con la Resolución de Contrato, corresponde que el Tribunal Arbitral realice el análisis respecto al fondo de la materia controvertida del presente punto controvertido, esto es,



el análisis respecto al consentimiento de la Resolución del Contrato efectuado por el CONTRATISTA.

No obstante, el CONTRATISTA en su escrito de fecha 14 de setiembre de 2010, advierte lo siguiente: *"Finalmente mediante comunicación de fecha 23 de junio de 2009, le precisamos a la Entidad que al no haber cuestionado el Acto Resolutivo del contrato, éste quedó CONSENTIDO, toda vez que, (...) al no haber sometido su representada la controversia al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el acotado artículo del Reglamento, LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL HA QUEDADO CONSENTIDA (...)".*

De esta manera, previo a que se emita el correspondiente pronunciamiento respecto al fondo de la presente controversia, este Colegiado procederá analizar si efectivamente la Resolución de Contrato efectuado por el CONTRATISTA tiene la calidad de consentida.

Así pues, el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado precisa lo siguiente: *"(...) En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, **dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida**".* (El resaltado y subrayado es nuestro).

De esta manera, de la lectura del artículo esbozado en el párrafo anterior, se advierte que la parte quien no efectuó la resolución, y considera que la misma no ha sido efectuada correctamente, contará con un plazo de diez (10) días, a fin de que la controversia sobre dicha resolución, pueda ser sometida a Conciliación y/o Arbitraje; en el caso de vencido dicho plazo, sin que la parte afectada proceda con someter la controversia a alguna de los

mecanismos de solución indicados, automáticamente la Resolución de Contrato obtendrá la calidad de consentida.

De la misma manera, la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP<sup>11</sup> establece que: *"En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO"*.

De otro lado, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, **la prueba recae sobre quien alega algo**, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*<sup>12</sup>.

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que **"lo normal se presume, lo anormal se prueba"**. Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

<sup>11</sup> Medio Probatorio signado con el numeral 1 del Acápite V. De los Medios Probatorios y Anexos de la Demanda de fecha 09 de noviembre de 2012.

<sup>12</sup> CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

En ese sentido, la presente cuestión a ser dilucida por el Tribunal Arbitral, corresponde a si se ha producido o no el Consentimiento de la Resolución de Contrato efectuado por el CONTRATISTA; con lo que, corresponderá a la ENTIDAD demostrar mediante medio probatorio fehaciente, si ha procedido a iniciar alguno de los mecanismos de solución de controversia indicados en el artículo 267º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como lo establecido en la Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP.

Así pues, de los medios probatorios presentados por la ENTIDAD durante las actuaciones correspondientes al presente proceso arbitral, no se advierte que dicha parte acredite la efectivización de lo indicado en el artículo 267º previamente enunciado, esto es, no ha presentado medio probatorio que acredite que efectivamente ha puesto en conocimiento de una Conciliación o un Arbitraje, controversia alguna respecto a la Resolución de Contrato efectuado por el CONTRATISTA.

De esta manera, al no haberse procedido con cuestionamiento alguno sobre la Resolución de Contrato efectuada por el CONTRATISTA, mediante las vías de solución de conflicto adecuadas, corresponde que este Colegiado declare el consentimiento de la Resolución de Contrato efectuada por el CONTRATISTA, mediante Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009<sup>13</sup>; y consecuentemente, se proceda con declarar la validez de la referida resolución.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral determina declarar FUNDADO el presente punto controvertido, y en consecuencia, corresponde ordenar validez de la resolución de contrato efectuada por la empresa Echenique Santiago y Asociados SRL, mediante Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009, debido a que ésta ha quedado consentida.

<sup>13</sup> Medio Probatorio signado con el numeral 1.4. del Acápite III. Medios Probatorios de la Pretensión del escrito de fecha 14 de setiembre de 2010.

## **2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si corresponde disponer el reconocimiento de mayores gastos generales, reintegro, enriquecimiento sin causa, valorizaciones, gastos financieros y ampliaciones de plazo, ascendentes a la suma de S/. 216,535.86 Nuevos Soles, ampliada a la suma de S/. 350,000.00 Nuevos Soles, por escrito de modificación y ampliación de demanda de fecha 01 de octubre de 2010."*

### **POSICIÓN DE ECHESA:**

- Respecto al pago de los Mayores Gastos Generales y sus Reintegros

De conformidad con lo establecido en el Texto Único de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, normas aplicables a la resolución de la presente causa, debido a la temporalidad de la suscripción del contrato, específicamente en su artículo 260º del Reglamento se señala que:

*"Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario (...)"*

En ese sentido, ECHESA, mediante su escrito de Ampliación de Demanda señala que dentro de la ejecución del contrato de obra, se dieron diferentes circunstancias que originaron la ampliación de plazo en diferentes oportunidades del contrato principal, llámese ampliaciones de plazo N° 01, 02, 03, 04 y 05, las cuales a pesar de ser reconocidas y otorgadas por la ENTIDAD, en ellas no se ha reconocido el pago de los gastos generales implícitos que establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, máxime si se tiene en cuenta que ECHESA tampoco ha hecho renuncia a dicho beneficio.

- Respecto del Enriquecimiento sin causa

De conformidad con la regulación en la contratación pública, éstos pueden ser auxiliados supletoriamente por normas de derecho administrativo y del derecho común, motivo por el cual es aplicable válidamente el concepto de enriquecimiento sin causa previsto en el Código Civil.

En tal sentido, ECHESA señala que en atención a la abundante referencia en materia arbitral, es posible amparar la pretensión de enriquecimiento sin causa, con la finalidad de evitar que, como en el presente caso, la ENTIDAD pueda enriquecerse con el trabajo realizado por ECHESA.

De modo tal que, partiendo de dicha premisa, es claro y evidente que en este caso, corresponde amparar por parte del Tribunal, los trabajos realizados por ECHESA y que no han sido reconocidos por la ENTIDAD.

**POSICIÓN DEL CGBVP:**

Conforme a lo señalado por el CGBVP en su escrito de Contestación de Demanda, no existen incumplimientos por parte del CGBVP respecto de las obligaciones asumidas en el Acta de Conciliación N° 02751 de fecha 24 de octubre de 2008, las pretensiones referidas al pago de mayores gastos generales y su reintegro, enriquecimiento sin causa, valorizaciones, gastos financieros y ampliaciones de plazo, solicitadas luego de los pagos de las valorizaciones efectuadas por el CGBVP y exigidas como condición para el reinicio de las obras de ejecución y suscripción de la adenda al contrato de obra, resultaban inaceptables e infundadas.

Asimismo, el CGBVP señala que las controversias surgidas inicialmente entre ellos y ECHESA fueron resueltas de manera definitiva mediante el Acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, por consiguiente, las únicas obligaciones que resultan exigibles son las contenidas en la referida acta por tener la calidad de una sentencia firme y consentida, no



pudiéndose con el pretexto de la negada ejecución tardía de las obligaciones por parte del CGBVP generarse nuevas pretensiones a las ya resueltas en el acuerdo conciliatorio, razones éstas por las que la pretensión deberá ser declarada infundada.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

El análisis respecto al presente punto controvertido deriva en el pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral respecto al reconocimiento de mayores gastos generales, reintegro, enriquecimiento sin causa, valorizaciones, gastos financieros y ampliaciones de plazo, ascendentes a la suma de S/. 216,535.86 Nuevos Soles, monto que ha sido ampliado por escrito de modificación y ampliación de demanda de fecha 01 de octubre de 2010, ascendente a la suma de S/. 350,000.00 Nuevos Soles.

Así pues, este Colegiado a fin de emitir pronunciamiento respecto al presente punto controvertido, procederá a analizar cada uno de los conceptos solicitados por el CONTRATISTA:

#### **- Respecto a los Mayores Gastos Generales**

Así pues, previo a proceder con el análisis respecto al presente punto, cabe indicar que de acuerdo a la pretensión planteada por el CONSORCIO, se advierte que dicha parte solicita el reconocimiento de los mayores gastos generales de las ampliaciones de plazo otorgadas por la ENTIDAD.

En ese sentido, corresponde que este Colegiado emita pronunciamiento únicamente respecto a los mayores gastos generales que corresponden por las ampliaciones aprobadas; mas no, se analizará si correspondía o no la aprobación de las ampliaciones.



**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

Al respecto, en su escrito de fecha 01 de octubre de 2010, el CONTRATISTA indica lo siguiente: *"Pues bien, sucede Señor Presidente que, dentro de la ejecución del contrato de obra, se dieron diferentes circunstancias que originaron la ampliación de plazo en diferentes oportunidades del contrato principal, llámese **ampliaciones de plazo Nros. 01, 02, 03, 04 y 05, las cuales a pesar de ser reconocidas y otorgadas por la Entidad, en ellas no se ha reconocido el pago de los gastos generales implícitos (...)**".*

De la misma manera, del Resumen de Liquidación de Obra presentado por el CONTRATISTA a modo de conocimiento a este Colegiado, se aprecia que los mayores gastos generales solicitados por dicha parte corresponden a las ampliaciones de plazo correspondientes de la primera a la quinta ampliación de plazo.

Así pues, mediante Resolución Jefatural, la ENTIDAD resuelve lo siguiente: **"ARTÍCULO 1º.-** Declarar INFUNDADA, la petición formulada por la Contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L.- ECHESA, negándosele la autorización de una prórroga de Ampliación de Plazo N° 01, por un (01) día natural (...)"

Asimismo, mediante Resolución Jefatural N° 627-2007/CGBVP de fecha 07 de setiembre de 2007, la ENTIDAD procede a resolver lo siguiente: **"Artículo 2º.-** Declarar FUNDADA, la petición formulada por la Contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L., autorizándose la prórroga de Ampliación de Plazo N° 02, por 41 (Cuarenta y uno) días naturales, en la obra".

De la misma manera, mediante Resolución Jefatural N° 001-2008/CGBVP de fecha 04 de enero de 2008, la ENTIDAD procede a emitir lo siguiente: **"Artículo 1º.-** Declarar INFUNDADA, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03 formulada por la contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L., para que se le otorgue la ampliación

del plazo contractual en 42 (Cuarenta y dos) días calendarios, en razón de que el contratista no ha sustentado las causales que invoca su pedido (...)"

También tenemos que mediante Resolución Jefatural Nº 005-2008/CGBVP de fecha 04 de enero de 2008, la ENTIDAD establece que: "Artículo 1º.- Declarar FUNDADA la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 04 formulada por la Contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L., autorizándose la prórroga en 25 (veinticinco) días naturales del plazo del Contrato de Obra".

Finalmente, mediante Resolución Jefatural Nº 002-2008/CGBVP de fecha 04 de enero de 2008, la ENTIDAD procede a resolver lo siguiente: "Artículo 1º.- Declarar INFUNDADA la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 05 formulada por la contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L., para que se le otorgue la ampliación del plazo contractual en 08 (Ocho) días calendarios, en razón de que el contratista no ha sustentado las causales que invoca su pedido (...)"

De esta manera, conforme se puede apreciar de las Resoluciones Jefaturales precedentemente indicadas, se aprecia que la ENTIDAD ha procedido con otorgar las ampliaciones de plazo correspondientes a la Segunda y Cuarta Ampliaciones de Plazo.

En ese sentido, corresponde que este Colegiado proceda a otorgar los montos de los Mayores Gastos Generales correspondientes a la Segunda y Cuarta Ampliación de Plazo.

De otro lado, respecto a los reintegros demandados, debe precisarse que éstos constituyen los reajustes que se producen sobre el valor de los Mayores Gastos Generales por el transcurso del tiempo, toda vez que durante el plazo transcurrido entre el momento en el que se ha procedido con cancelar los montos correspondientes y en el que debieron ser abonados, se genera una depreciación del dinero, esto es,

que el monto que se dejó de percibir en el pasado (momento en el que debió percibirse), por el sólo transcurso del tiempo generado por la demora en el pago el concepto reclamado, hace que en el presente, dicho monto tenga un valor menor, por lo que deberá ser reactualizado a valor presente, resultando en consecuencia, perfectamente atendible lo solicitado.

Así pues, este Colegiado determina que corresponde otorgar los reintegros de los mayores gastos generales correspondientes a la segunda y cuarta ampliación de plazo que han sido reconocidas por la ENTIDAD mediante las respectivas Resoluciones Jefaturales.

De otro lado, habiendo este Colegiado ha determinado otorgar los mayores gastos generales a favor del CONTRATISTA correspondientes a la Segunda y Cuarta Ampliación de Plazo, corresponde que proceda con establecer el monto de dichos mayores gastos generales.

Así pues, previo a determinar dichos montos, cabe indicar que conforme lo indica el profesor Gozaíni: "el objeto de prueba son las alegaciones, esto es, todos los hechos que cuentan con una versión a verificarse mediante el procedimiento probatorio. De acuerdo con el profesor argentino, **el objeto de la prueba no descansa en todas las alegaciones, porque sólo requieren alegación los hechos que fueran controvertidos** y conducentes a resolver el tema central del proceso."<sup>14</sup> (Énfasis agregado)

En ese sentido, corresponde que en este arbitraje, debe determinarse la probanza de los hechos que son controvertidos, sea ratificando una u otra posición (del demandante o del demandado).

<sup>14</sup> Citado por: CANELO RABANAL, Raúl. "Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil" en: *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas - Tomo II*. Editorial ADRUS, Arequipa, Junio 2010. p. 41.

Entonces, a fin de dar una respuesta adecuada es pertinente tener en claro, que cosa se entiende por hecho controvertido. Según la doctrina, *Hecho controvertido* "es aquel cuya veracidad ha sido contradicha por las partes, no ha habido reconocimiento tácito ni allanamiento."<sup>15</sup>

De esta manera, conforme a lo precisado en el párrafo precedente, se aprecia que el monto de los mayores gastos generales será materia controvertida siempre que la ENTIDAD haya emitido pronunciamiento respecto a estos en su escrito, naturalmente, cuestionando los mismos.

Así pues, de la revisión de los argumentos presentados por dicha parte, se aprecia que la ENTIDAD en ningún momento cuestiona los montos indicados por el CONTRATISTA correspondientes a los Mayores Gastos Generales, por lo que debe entenderse que a juicio de las propias partes, no existe controversia entre ellas al respecto o más precisamente, el monto demandado por el Contratista no es para ellas un hecho controvertido; con lo que, en estricta aplicación de los principios probatorios entendidos por la doctrina procesal, corresponde que este Colegiado otorgue los montos determinados por el CONTRATISTA correspondientes a la Segunda y Cuarta Ampliación de Plazo, los cuales en conjunto ascienden a la suma de S/. 9,758.85 (Nuevo Mil Setecientos Cincuenta y Ocho y 85/100 Nuevos Soles).

#### **- Respecto a las Valorizaciones**

Al respecto, conforme al cuadro presentado por parte del CONTRATISTA, se advierte que en el presente caso, se ha procedido a emitir diez (10) valorizaciones; con lo que, corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto a cada una ellas, esto es, deberá

<sup>15</sup> CANELO RABANAL, Raúl. "Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil" en: *Código Procesal Civil Comentado por los Mejores Especialistas - Tomo II*. Editorial ADRUS, Arequipa, Junio 2010. p. 44.

analizarse si la ENTIDAD ha procedido o no con cancelar cada una de las valorizaciones.

Así pues, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, **la prueba recae sobre quien alega algo**, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*<sup>16</sup>.

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que **"lo normal se presume, lo anormal se prueba"**. Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

En ese sentido, conforme se ha indicado precedentemente, la presente cuestión a ser dilucida por el Tribunal Arbitral, corresponde a si se ha efectivizado o no la cancelación de las valorizaciones emitidas por la ejecución del contrato celebrado entre las partes; con lo que, corresponderá a la ENTIDAD demostrar mediante medio probatorio fehaciente, que ha cumplido con cancelar dichas valorizaciones.

<sup>16</sup> CANELO RABANAL, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.



**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

Así, de los medios probatorios presentados por las partes en las actuaciones del presente arbitraje, se aprecia lo siguiente:



De igual manera, del medio probatorio indicado en el párrafo precedente, se aprecia que la ENTIDAD pone en conocimiento lo siguiente: "Por medio de la presente tengo a bien a dirigirme a Usted, a fin de saludarlo cordialmente y a la vez remitir adjunto el documento de la referencia emitido por el área de Tesorería de esta Dirección. **Donde se adjunta la copia de Comprobante de Pago N° 1712-2009 registro SIAF 1712 con el que se cancelaron las valorizaciones N° 07, 08, 09 y 10**".

Asimismo, cabe indicar que el medio probatorio indicado precedentemente no ha sido materia de cuestión probatoria alguna interpuesta por el CONTRATISTA, validándose así, su eficacia en el presente proceso arbitral.

De esta manera, del medio probatorio referido precedentemente, se advierte que la ENTIDAD ha cumplido con cancelar los montos de las



valorizaciones solicitadas por el CONTRATISTA correspondientes a la séptima, octava, novena y décima; con lo que, este Colegiado no puede otorgar dichos montos, por haber sido ya cancelados.

De otro lado, de la revisión de los medios probatorios presentados por las partes, se advierte que se han presentado Informes emitidos por el Supervisor de Obra, en los cuales se hace referencia a las valorizaciones de la primera a la sexta.

No obstante, la ENTIDAD no ha presentado documentación certera en donde se acredite fidedignamente la cancelación de las valorizaciones antes indicadas, tal como lo realizó con las valorizaciones correspondientes de la séptima a la décima, presentado el respectivo SIAF, referido previamente.

Con lo que, al no existir medio probatorio que acredite fehacientemente la cancelación de la primera a la sexta valorización, corresponde que este Colegiado otorgue los montos de dichas valorizaciones, los cuales en conjunto ascienden a la suma de S/. 133,734.41 (Ciento Treinta Tres Mil Setecientos Treinta y Cuatro y 41/100 Nuevos Soles).

**- Respecto a los Gastos Financieros (Cartas Fianzas) y los Gastos Financieros por Garantía (Hipoteca)**

Al respecto, del Saldo a cobrar presentado por el CONTRATISTA a modo de conocimiento a este Colegiado, se aprecia que los Gastos Financieros (Cartas Fianzas) y los Gastos Financieros por Garantía (Hipoteca) indicados por dicha parte, en conjunto, ascienden a la suma de S/. 63,904.32 (Sesenta y Tres Mil Novecientos Cuatro y 32/100 Nuevos Soles).

Así pues, de lo referido por dicha parte en el cuadro indicado, se puede advertir que ésta solicita los montos en los que ha incurrido por haber obtenido las correspondientes Cartas Fianzas, así como la Hipoteca.

A estos efectos, tenemos que tal como se ha mencionado anteriormente, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Esto -como ya se dijo- responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba". Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

En ese sentido, la presente cuestión a ser dilucidada por el Tribunal Arbitral, corresponde a si se ha incurrido en los gastos indicados por el CONTRATISTA; con lo que, corresponderá a dicha parte demostrar mediante medio probatorio fehaciente, si ha incurrido en dichos gastos y el monto correspondiente.

De esta manera, de los medios probatorios presentados por el CONTRATISTA durante las actuaciones correspondientes al presente proceso arbitral, no se advierte que dicha parte acredite fehacientemente que ha incurrido en los gastos antes referidos.

Por lo tanto, este Colegiado precisa que no corresponde otorgar los montos solicitados por el CONTRATISTA correspondientes a los Gastos Financieros (Adelantos) y los Gastos Financieros por Garantía (Hipoteca).

**- Respecto al Enriquecimiento Sin Causa**

Teniendo en cuenta lo señalado por las partes en sus escritos, así como en los medios probatorios que fueron presentados a lo largo del presente arbitraje, este Tribunal Arbitral, tiene por conveniente señalar que el análisis sobre el presente acápite, que el CONTRATISTA solicita el enriquecimiento sin causa, respecto a la ejecución de lo siguiente:

- a) Respecto al Adicional por la Viga del Pórtico del Ingreso Vehicular.
- b) Respecto al Adicional y Deductivo por el Cuarto de Bombas y la Cisterna.
- c) Respecto al Adicional por los Estribos de Vigas.
- d) Respecto al Adicional y Deductivo por el cambio de la Columna por Placa.

Una vez realizada dicha precisión, y en atención a la pretensión materia de análisis a la cual se refiere este punto, corresponde determinar si estos hechos pueden o no configurarse como un supuesto de enriquecimiento sin causa, ello a la luz de lo regulado en el artículo 1954º del Código Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

"aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"

Así lo citado, este Tribunal Arbitral comparte el razonamiento de CAMPOS<sup>17</sup>, quien señala que aún cuando en nuestro país se optó por establecer una sección específica para el enriquecimiento sin causa dentro de las fuentes de las obligaciones, ello obedecería a una opción de simple orden de codificación, siendo que para el citado autor, como a criterio de este Colegiado, el enriquecimiento sin causa se funda en un principio de equidad que participa en el Derecho en general.

Sobre dicha figura, el OSCE en la OPINIÓN N° 126-2012/DTN respecto al enriquecimiento sin causa en contratación pública ha señalado en el numeral 2.3 lo siguiente:

"Sin perjuicio de lo antes indicado, debe señalarse que cuando una Entidad se haya beneficiado con las prestaciones ejecutadas por el proveedor de forma irregular, este último tiene derecho de exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado -aún cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil<sup>18</sup>, en su artículo 1954 señala que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo" (El subrayado es agregado).

Asimismo, el OSCE, en dicha Opinión, señala además:

Así, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que: (i) la

<sup>17</sup> CAMPOS, Alexander "La Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos." En: Revista Peruana de Arbitraje N° 03, pagina 311.

<sup>18</sup> De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 142 del Reglamento. Para mayor información sobre este criterio puede revisarse la Opinión N° 072-2011/DTN.

Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato, contrato complementario, o la ejecución de prestaciones adicionales sin mediar la respectiva autorización.

Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización. Situación en la cual corresponde a la autoridad que conozca y resuelva dicha acción evaluar si la Entidad se ha beneficiado -enriquecido a expensas del proveedor- con la prestación del servicio, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, ordenaría a la Entidad no sólo reconocer el íntegro del precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, y sus respectivos intereses, sino también los costos derivados de la interposición de la acción.

Cabe precisar que el monto reconocido no podría ser considerado como pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída; ni tampoco en términos presupuestales, pues en materia presupuestal el pago constituye la etapa final de la ejecución de un gasto que ha sido válidamente devengado.

No obstante, ello no afecta que el reconocimiento del servicio prestado por el proveedor a la Entidad deba considerar el íntegro del precio de mercado de tal servicio, el cual incluye la

utilidad del proveedor; es decir, que el monto a ser reconocido por la Entidad al proveedor sea aquel que de haberse observado las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, habría tenido el carácter de contraprestación. Esto debido a que los proveedores colaboran con las Entidades para satisfacer sus necesidades de aprovisionamiento de bienes, servicios u obras, a cambio del pago de una retribución -contraprestación- equivalente al precio de mercado de la prestación, el cual incluye la utilidad."

En el presente caso, para la utilización de la figura de enriquecimiento sin causa, corresponde analizar si el reclamo presentado por el contratista encuadra dentro de los elementos de la misma:

- i. El empobrecimiento de una persona.
- ii. El enriquecimiento de otra.
- iii. El vínculo de causalidad entre el enriquecimiento de la segunda y el empobrecimiento de la primera.
- iv. Falta de una causal justificante del enriquecimiento.
- v. Carácter residual.

De esta manera, a criterio de este Tribunal Arbitral, consideramos que los tres primeros elementos del enriquecimiento sin causa, deberán ser analizados en conjunto, ello con la finalidad de establecer con certeza absoluta si las circunstancias y demás hechos que se describen en el expediente se enmarcan en los supuestos del artículo 1954º del Código Civil.

Al respecto, teniendo en cuenta los adicionales que van del a) al d), y que fueran señalados en la primera parte del presente análisis, este Colegiado considera lo siguiente:

- a) Respecto al Adicional por la Viga del Pórtico del Ingreso Vehicular



En relación al presente pedido realizado por ECHESA, este Colegiado considera relevante señalar que ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la ENTIDAD en su debido momento, siendo que mediante Resolución Jefatural N° 080-2008-CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, ésta en la parte considerativa se pronuncia de la siguiente manera:

*"Que, asimismo, se establece que el Presupuesto Adicional de Obra N° 02, elaborado por la Supervisión, por acero en vigas para la construcción de la viga de en Eje 1/A1-D4 del ingreso principal (...)"*

Al respecto, la ENTIDAD resuelve Aprobar el Adicional de Obra N° 02, de acuerdo a las consideraciones que expone a lo largo de la mencionada Resolución Jefatural, atendiendo el pedido de ECHESA, por lo cual le corresponde recibir a esta la suma de S/. 1,722.69 (Mil Setecientos veintidós y 69/100 Nuevos Soles).

- b) Respecto al Adicional y Deductivo por el Cuarto de Bombas y la Cisterna.

En relación al presente pedido realizada por ECHESA, este Colegiado considera relevante señalar que ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la ENTIDAD en su debido momento, siendo que mediante Resolución Jefatural N° 081-2008-CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, ésta en la parte considerativa se pronuncia de la siguiente manera:

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

"Que, respecto al pedido del contratista para que se apruebe el Presupuesto Adicional N° 04, éste ha sido presentado sin exponer la sustentación técnica suficiente y adecuada, que acrediten los metrados indicados en su Presupuesto Adicional de Cisterna N° 04, por lo que éste pedido deviene en infundado

Que, respecto al pedido del contratista para que se apruebe el Presupuesto Deductivo N° 02, éste ha sido presentado sin exponer la sustentación técnica suficiente y adecuada, que acrediten los metrados indicados en Presupuesto Deductivo de Cisterna N° 02, por lo que este pedido deviene en infundado (...)"

Al respecto, la ENTIDAD resuelve declarar Infundado al Presupuesto Adicional de Cisterna N° 04, de acuerdo a las consideraciones que expone a lo largo de la mencionada Resolución Jefatural, asimismo, dispone declarar Infundado el Presupuesto Deductivo de Cisterna N° 02, por las razones que en dicha resolución expone.

c) Respecto al Adicional por los Estribos de Vigas.

En relación al presente pedido realizada por ECHESA, este Colegiado considera relevante señalar que ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la ENTIDAD en su debido momento, siendo que mediante Resolución Jefatural N° 080-2008-CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, ésta en la parte considerativa se pronuncia de la siguiente manera:

"Que, de otro lado, se determina la improcedencia del Adicional N° 03, por los estribos a colocarse en

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

*vigas peraltadas de concreto armado, en los ejes 2, 3 y 8, ya que el proyectista definió que las vigas en los referidos ejes se ejecuten de acuerdo al Plano E- 02, por consiguiente los detalles de acero y estribos de dichas vigas se encuentran indicados en el Plano E - 03 y así se han ejecutado.  
(...)"*

Al respecto, la ENTIDAD resuelve declarar Improcedente al Adicional de Obra N° 03, de acuerdo a las consideraciones que expone a lo largo de la mencionada Resolución Jefatural.

d) Respecto al Adicional y Deductivo por el cambio de la Columna por Placa.

En relación al presente pedido realizada por ECHESA, este Colegiado considera relevante señalar que ya ha sido materia de pronunciamiento por parte de la ENTIDAD en su debido momento, siendo que mediante Resolución Jefatural N° 080-2008-CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, ésta en la parte considerativa se pronuncia de la siguiente manera:

*"Que, del análisis de todo lo expuesto se establece el Presupuesto Adicional de Obra N° 01. Por la construcción de la Placa P-8 en el eje 1b, por modificación del trazo del Proyecto original, por el monto que asciende a la suma de S/. 2,609.83 (Dos Mil seiscientos nueve y 83/100 Nuevos Soles)  
(...)"*

Al respecto, la ENTIDAD resuelve Aprobar el Adicional de Obra N° 01, de acuerdo a las consideraciones que expone a lo largo de la

mencionada Resolución Jefatural, atendiendo el pedido de ECHESA, por lo cual le corresponde recibir a esta la suma de S/. 2,609.83 (Dos Mil seiscientos nueve y 83/100 Nuevos Soles.

De esta manera tenemos que, las 4 ejecuciones a las que ECHESA asegura haber realizado sin que la ENTIDAD las haya reconocido, pese a que se habría beneficiado de la realización de éstas, todas fueron materia de pronunciamiento por parte de la ENTIDAD en virtud a que ECHESA previamente solicitó la admisión de éstas ya sea como adicionales o deductivos de obra.

Al respecto cabe precisar que las supuestas ejecuciones indicadas en los puntos b) y c), fueron declaradas Infundadas e Improcedentes de acuerdo a las Resoluciones Jefaturales Nº 080 y 081-2008-CGBVP, respectivamente, emitidas ambas con fecha 25 de febrero de 2008, razones por las cuales no se llegaron a ejecutar, lo cual ha sido corroborado de acuerdo a la revisión de los medios probatorios que fueron actuados a lo largo del presente arbitraje.

En ese sentido, al no haberse realizado las ejecuciones referidas a los puntos b) y c), por las cuales se alega el enriquecimiento sin causa, este Colegiado no puedo pronunciarse respecto a ello por carecer de objeto.

Por otro lado, en relación a las ejecuciones a las cuales se hace referencia en los puntos a) y d), este Colegiado considera que al haber sido solicitadas por la CONTRATISTA, y al ser éstas atendidas con resultado favorable a dicha parte, no corresponde a este Tribunal Arbitral pronunciarse respecto a si la ejecución de dichos adicionales produjeron la configuración de la figura del enriquecimiento sin causa, toda vez que la ENTIDAD, al aprobarlas, destina un presupuesto especial para poder cubrir con el pago que irroque la ejecución de dicho adicionales, razón por la cual la figura del

enriquecimiento sin causa tampoco se configuraría sobre los supuestos señalados en los puntos a) y d).

De esta manera, conforme a lo establecido en párrafos previos, este Colegiado determina que en la presente controversia no se ha configurado el enriquecimiento sin causa solicitado.

Sin perjuicio de lo determinado precedentemente, cabe indicar que de los medios probatorios presentadas por las partes, este Colegiado no advierte que alguna de ellas creen certeza suficiente de que la ENTIDAD ha procedido con cancelar los montos correspondientes a los gastos incurridos por la ejecución de los adicionales otorgados; con lo que, en caso no se haya efectuado cancelación alguna, este Colegiado deja a salvo el derecho del CONTRATISTA de solicitar el pago de dichos adicionales en la vía ordinaria correspondiente.

Por lo tanto, conforme a lo analizado en párrafos precedentes, este Colegiado determina declarar FUNDADO EN PARTE el presente punto controvertido, y en consecuencia, corresponde únicamente el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales de la Segunda y Cuarta Ampliación de Plazo y sus respectivos Reintegros, así como los montos correspondientes de la primera a la sexta valorización, los mismos que en conjunto ascienden a la suma de S/. 143,493.26 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Noventa y Tres Mil y 26/100 Nuevos Soles).

### **3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si procede declarar fundada la pretensión de ampliación de Plazo N° 12 por 45 días calendario, solicitada mediante comunicación por parte de la demandante a la demandada con fecha 08 de abril de 2008, apoyada en factores de orden técnico-legal, así como la expedición de la Resolución Jefatural N° 173-2008-CGBVP de fecha 24 de marzo de 2008, por la que se declaró fundada en parte su pedido de ampliación de plazo a*



*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.*

*25 días naturales para la ejecución del Adicional de Obra N° 01 y 02; con el correspondiente gasto general diario."*

### **POSICIÓN DE ECHESA:**

Respecto a esta pretensión, ECHESA afirma que, la obra denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco", consistió en la demolición de la infraestructura existente y la construcción de una edificación de dos niveles de concreto armado.

Así, al haber sido acogida parcialmente la ampliación de plazo N° 11 y subsistiendo los inconvenientes para la ejecución de la obra, ECHESA mediante comunicación de fecha 08 de abril de 2008, solicitó la ampliación de plazo N° 12, la misma que fue apoyada en diferentes factores de orden técnico-legal.

Cabe precisar que al no estar de acuerdo con la Resolución que aprueba en parte la Ampliación de Plazo para la ejecución de la viga central y placa cisterna, ECHESA señala que dichos trabajos plantean un período adicional luego del desencofrado de las vigas para su ejecución, debido al cambio de especificaciones técnicas.

Asimismo, el sustento con el cual se ha determinado la ampliación de plazo y los trabajos a ejecutar, no han tenido en cuenta las propias especificaciones técnicas entregadas por la ENTIDAD a ECHESA, como es el caso que considera para el encofrado de la viga y otras actividades, solamente 14 días pero no considera el tiempo de proceso de fraguado del concreto, tiempo que en el Expediente Técnico entregado solo por ese rubro señalan 21 días calendarios. ECHESA afirma que dicho error de cálculo se debe a que en todo momento la ENTIDAD no ha reconocido el hecho que los tiempos de ejecución de la obra se encuentra atrasada y desfasada en los tiempos de ejecución por culpa no atribuible al CONTRATISTA.

Por ello, ECHESA afirma que se tiene que considerar que las condiciones dentro del proceso de ejecución de obra han variado, no solamente por la cuestión del tiempo-momento, sino también por el hecho que ECHESA ya no tiene la libre disponibilidad del terreno e incluso el cronograma de obra es totalmente distinto al momento en que se solicitó la aprobación del Adicional que data desde el mes de Diciembre, habiendo transcurrido desde esa fecha al momento de la notificación de la Resolución Jefatural N° 173-2008-CGBVP de fecha 24 de marzo de 2008 más de 100 días.

**POSICIÓN DEL CGBVP:**

Debe precisarse que la ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento alguno respecto al presente punto controvertido.

**POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

El análisis respecto al presente punto controvertido deriva en el pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral respecto a la pretensión de ampliación de Plazo N° 12 por 45 días calendario, solicitada mediante comunicación por parte de la demandante a la demandada con fecha 08 de abril de 2008.

Al respecto, en la Resolución Jefatural N° 240-2008/CGBVP de fecha 24 de abril de 2008, la ENTIDAD resuelve lo siguiente: "**Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE la petición de Ampliación de Plazo N° 12, presentado por el Contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS por 45 (cuarenta y cinco) días naturales, en razón que los mismos trabajos Adicionales y Deductivos que continúa pretendiendo solicitar, éstos se encuentran ejecutados en concordancia con la Resoluciones Jefaturales N° 081, 080 y 173-2008/CGBVP, las cuales se encuentran consentidas en todos sus extremos al no haberse interpuesto recurso administrativo en contrario sobre las mismas**".

En ese sentido, conforme a lo solicitado en el presente punto controvertido, corresponde que este Colegiado proceda a analizar si la fundamentación esbozada por la ENTIDAD para denegar la Ampliación de Plazo N° 12 es correcta o no.

Así pues, en la Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12 de fecha 08 de abril de 2008, el CONTRATISTA indica lo siguiente: *"Asimismo, debemos de referirle que el sustento con el cual se ha determinado la ampliación de plazo y los trabajos a ejecutar, no han tenido en cuenta las propias especificaciones técnicas entregadas por la Entidad al Contratista, como el caso (por ejemplo) que considera el encofrado de la viga y otras actividades, solamente 14 días, pero no considera el tiempo de proceso fraguado del concreto, tiempo que en el Expediente Técnico entregado solo por ese rubro señalan 21 días calendarios. Este error de cálculo se debe a que en todo momento la Entidad no ha reconocido el hecho que los tiempos de ejecución de la obra se encuentra atrasada y desfasada en los tiempos de ejecución por culpa no atribuible al contratista"*.

De la misma manera, en la referida Solicitud de Ampliación de Plazo N° 12, se aprecia que el CONTRATISTA sustenta su posición en la ejecución de cuatro componentes que no eran parte del expediente técnico; de esta manera, este Colegiado considera que debe analizar cada uno de ellos, a fin de determinar si dichos trabajos corresponden a los adicionales previamente solicitados.

**- Respecto a los Estribos de la Viga Peraltas de la Edificación**

Al respecto, en la Resolución Jefatural N° 080-2008/CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, la ENTIDAD señala lo siguiente: *"Que para el caso de los estribos a colocarse en vigas de concreto armado, en los ejes 2-3 y 8, el proyectista ha definido que las vigas en los referidos ejes se ejecuten de acuerdo al Plano E-02, por consiguiente los*

detalles de acero y estribos de dichas vigas se encuentran dentro del área de la edificación cuyo techo aligerado del primer piso fue vaciado el día 18.12.07 y el techo aligerado del segundo piso fue vaciado el 14.01.08, por consiguiente no constituyen un adicional de obra".

De la misma manera, en la referida Resolución Jefatural, se precisa lo siguiente: "Que, de otro lado, se determina la improcedencia del Adicional N° 03, por los estribos a colocarse en vigas peraltadas de concreto armado, en los ejes 2, 3 y 8, ya que el proyectista definió que las vigas referidas ejes se ejecuten de acuerdo al Plano E-02, por consiguiente los detalles de acero y estribos de dichas vigas se encuentran indicados en el Plano E-03 y así se han ejecutado".

De esta manera, de lo indicado se puede advertir que lo solicitado por el CONTRATISTA en la Ampliación de Plazo N° 12 corresponde a los trabajos no otorgados por el Adicional de Obra N° 03; con lo que, no corresponde otorgar una ampliación de plazo respecto a un adicional de obra denegado.

**- Respecto al Cambio de Columna a Placa**

Al respecto, en la Resolución Jefatural N° 080-2008/CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, la ENTIDAD señala lo siguiente: "Que de las respuestas a las consultas planteadas, se desprende la modificación al Proyecto original, y que son necesarias para alcanzar la meta del Proyecto, derivando consecuentemente en un presupuesto Adicional de Obra, **por cambio de columna C-5 por Placa P-8**, y por acero en viga en el eje 1/A1-D4 del ingreso principal". (El resaltado y subrayado es nuestro).

De igual manera, en la referida resolución precedentemente, se precisa que: "Que, del análisis de todo lo expuesto se establece el

*Presupuesto Adicional de Obra N° 01 por la construcción de la Placa P-8 en el eje 1b, por modificación del trazo del Proyecto original (...)"*.

Asimismo, como consecuencia de lo indicado en el párrafo anterior, mediante Resolución Jefatural N° 173-2008/CGBVP de fecha 27 de marzo de 2008, la ENTIDAD resuelve lo siguiente: *"Declarar FUNDADA en parte, la solicitud de la Ampliación de Plazo N° 11 presentado por el Contratista ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L. debiendo otorgarse una ampliación de plazo de veinticinco (25) días naturales, por la causal de demora de la Entidad en emitir la Resolución que aprueba las obras Adicionales N° 01, N° 02 y presupuesto Deductivo N° 01 (...)"*.

De esta manera, tal como se advierte de la resolución referida precedentemente, la ENTIDAD ha procedido a otorgar la ampliación de plazo correspondiente al Adicional de Obra N° 01; por lo que, no corresponde otorgar una nueva ampliación de plazo sobre un trabajo al cual ya se le otorgó la correspondiente ampliación.

**- Respecto a la Viga de Pórtico Vehicular**

Al respecto, el CONTRATISTA en su solicitud de Ampliación de Plazo N° 12, precisa lo siguiente: *"Cuando dio inicio al proceso de construcción del cuartel de bomberos pudo detectar que el muro correspondiente al frontis de la edificación no hay detalle alguno de la viga del pórtico para el ingreso vehicular"*

De la misma manera, en la Resolución Jefatural N° 080-2008/CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, se indica lo siguiente: *"Que de las respuestas a las consultas planteadas, se desprende la modificación al Proyecto original, y que son necesarias para alcanzar la meta del Proyecto, derivando consecuentemente en un presupuesto Adicional de Obra, por cambio de columna C-5 por Placa P-8, y por acero en*



**viga en el eje 1/A1-D4 del ingreso principal**". (El resaltado y subrayado es nuestro)."

De igual manera, en la referida Resolución se resuelve que: "(...) *aprobar el Adicional de Obra N° 02, por acero en vigas para la construcción de la viga en el Eje 1/A1-d4 del ingreso principal (...)*".

De esta manera, tal como se advierte de la resolución referida precedentemente, la ENTIDAD ha procedido a otorgar la ampliación de plazo correspondiente al Adicional de Obra N° 02; por lo que, no corresponde otorgar una nueva ampliación de plazo sobre un trabajo al cual ya se le otorgó la correspondiente ampliación.

**- Respecto a la Cisterna y al Cuarto de Bombas**

Al respecto, en la Resolución N° 081-2008/CGBVP de fecha 25 de febrero de 2008, se precisa lo siguiente: "*Que, con fecha 12.01.2008, la Supervisión, a través del asiento N° 263 del cuaderno de obra, anota que se ha recibido del Contratista, entre otros, la Carta s/n, del contratista recibida con fecha 12.01.2008, en 07 folios, sobre adicionales y deductivos de obra de la cisterna y cuarto de bombas, observándose que no se ha cumplido con adjuntar la planilla de metrados que sustenten el metrado indicado en el Presupuesto Adicional de Obra N° 04, así como la planilla de metrados que sustenten el metrado indicado en el Presupuesto Deductivo de Cisterna N° 02*".

De la misma manera, en la referida resolución se resuelve lo siguiente: "*Declarar infundado el Presupuesto Adicional de Cisterna N° 04 presentado por el Contratista, por cuanto carece del sustento técnico que acrediten los mayores metrados que se indican en cada una de las partidas que conforman el Presupuesto Adicional solicitado (...)* Declarar infundado el Presupuesto Deductivo de Cisterna N° 02

*presentado por el Contratista, por cuanto carece del sustento técnico que acrediten los metrados a deducir, que se indican en cada una de las partidas que conforman el Presupuesto Deductivo solicitado".*

De esta manera, de lo indicado se puede advertir que lo solicitado por el CONTRATISTA en la Ampliación de Plazo N° 12 corresponde a los trabajos no otorgados por el Adicional de Obra N° 04 y el Presupuesto Deductivo de Cisterna N° 02; con lo que, no corresponde otorgar una ampliación de plazo respecto a un adicional de obra y a un deductivo denegados.

En ese sentido, de los argumentos esbozados en párrafos previos, este Colegiado advierte que el fundamento indicado por la ENTIDAD en la Resolución Jefatural N° 240-2008/CGBVP de fecha 24 de abril de 2008, mediante la cual deniega la solicitud de Ampliación de Plazo N° 12, es correcta.

Por lo tanto, conforme al análisis realizado en párrafos precedentes, corresponde que este Colegiado declare INFUNDADO el presente punto controvertido, y en consecuencia, no corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 12 solicitada por el CONTRATISTA, por 45 días calendario, solicitada mediante comunicación por parte de la demandante a la demandada con fecha 08 de abril de 2008.

#### **4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si la demandante ha acreditado los elementos configurativos de la responsabilidad civil y por consiguiente, corresponde amparar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, ascendente a la suma de S/. 133,464.14 Nuevos Soles, modificada a S/. 84,803.11 Nuevos Soles por escrito de modificación y ampliación de demanda de fecha 01 de octubre de 2010."*

### **POSICIÓN DE ECHESA:**

ECHESA argumenta su posición con lo esbozado por ésta en el primer punto controvertido.

### **POSICIÓN DEL CGBVP:**

La ENTIDAD argumenta su posición, diciendo que para pretender el pago de una indemnización por daños y perjuicios no basta señalar que resulta evidente el haber sufrido un irreparable perjuicio económico, bajo los conceptos de daño emergente y lucro cesante, sino que de conformidad con la teoría de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, es necesario e imprescindible acreditar la naturaleza del daño cuya indemnización se reclama, así como acreditar los elementos constitutivos de toda responsabilidad civil, tales como el daño propiamente, la antijuricidad del mismo, el factor de atribución y la relación causal, sin los cuales, no será posible establecer una sentencia indemnizatoria, en tal sentido, al haberse limitado la demandante a invocar la supuesta evidencia de un daño irreparable sin acreditar la existencia del mismo y menos la concurrencia de los elementos constitutivos de responsabilidad, la pretensión deberá ser declarada improcedente.

### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Teniendo en cuenta los argumentos expresados por las partes, este Tribunal Arbitral procederá a resolver la controversia generada en el presente punto controvertido.

Así pues, el segundo párrafo del artículo 45º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que: "*Cuando ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y **resarcirle los daños y perjuicios ocasionados***" (El resaltado y el subrayado es nuestro).

Al respecto, a fin de emitir pronunciamiento respecto al presente punto controvertido, corresponderá que este Colegiado analice la figura de la indemnización, para lo cual deberá tener en cuenta lo regulado en Código Civil.

Para ello, debe precisarse que los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

Así pues, la imputabilidad consiste en "la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona"<sup>19</sup>, esto es, "no se incurre en responsabilidad civil sin una conducta o comportamiento que, además de ser contrario al ordenamiento jurídico, sea atribuible a una persona"<sup>20</sup>.

En el presente caso, el sujeto de derecho a que se le imputa la responsabilidad civil es al Cuerpo General de Bombero Voluntarios del Perú, el cual tiene la condición de ser una persona jurídica. Así, si bien la ENTIDAD es una persona jurídica, esto no es óbice a que sea responsable por las acciones que sus representantes realicen, puesto que estos entes, en su condición de personas, pueden celebrar toda clase de actos jurídicos y, por consiguiente, adquirir derechos y asumir obligaciones por medio del ejercicio de su autonomía privada<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit.. Pág. 85.

<sup>20</sup> OSTERLIN PARODI Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones. Cuarta Parte. Tomo X. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima: 2003. Pág. 272

<sup>21</sup> OSTERLIN PARODI Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Responsabilidad Civil de las Personas Jurídicas por actos de sus administradores o dependientes. <<www.castillofreyre.com>>

Con lo que, al ser las personas jurídicas responsables de las acciones que sus representantes realizan, se debe establecer que sí se cumple con el primer requisito de la responsabilidad civil, esto es, la imputabilidad.

De otro lado, la ilicitud o antijuridicidad consiste en que el daño ocasionado al tercero sea producto de un hecho que sea contrario al derecho; con lo que, serán ilícitos los actos, positivos o negativos, contrarios a la ley, que importan una invasión a la esfera jurídica de otra persona y que, por consiguiente, determinan alguna sanción legal<sup>22</sup>

De la misma manera, el factor atribución se establece solamente si existe "el fundamento del deber de indemnizar"<sup>23</sup>, esto es establecer "factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera – si se quiere ser redundante – objetivamente o – si se quiere optar por una definición residual – prescindiendo del criterio de la culpa)"<sup>24</sup>

De igual manera, el nexo causal consiste en la relación directa entre el acto lesivo y el daño que se produce por el acontecimiento del acto lesivo.

Respecto a los elementos configurativos indicados precedentemente, este Colegiado advierte que la presente indemnización deriva de un mandato legal; con lo que, la ilicitud, el factor atribución y el nexo causal se configurarán únicamente acreditándose que se ha producido lo establecido en el segundo párrafo del artículo 45º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, esto es, el simple hecho de que se haya producido la resolución de contrato por causas atribuibles de la ENTIDAD.

Así, en el presente caso, conforme se advierte de la Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009, la resolución de contrato es efectuado por causas

<sup>22</sup> OSTERLIN PARODI Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. Cit. Pág. 271.

<sup>23</sup> ANDRADA, Alejandro. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit.. Pág. 150..

<sup>24</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit.. Pág. 150.



atribuibles a la ENTIDAD, la cual, tal como se ha establecido en el primer punto controvertido, se encuentra consentida.

De esta manera, al producirse la resolución de contrato por causas atribuibles a la ENTIDAD, se determina que se ha configurado los elementos de la indemnización correspondientes a la ilicitud, el factor atribución y el nexo causal.

De otro lado, respecto al análisis del punto (v) correspondiente al daño, cabe indicar que dicho elemento es el más trascendental, a fin de que se otorgue la indemnización por daños y perjuicios, tal como lo precisa la doctrina que "(...) es unánime en considerar al daño como el factor principal de la responsabilidad. Sin daño, efectivamente, no hay acto de reparación"<sup>25</sup>.

Así pues, el doctor Guillermo Cabanellas<sup>26</sup> lo define como *"el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"*.

De la misma manera, en el presente caso, el daño se produce debido a la resolución de contrato efectuado por el CONTRATISTA por causas imputables de la ENTIDAD, conforme se advierte de la Carta Notarial de fecha 29 de mayo de 2009, el mismo que ha quedado consentido conforme a lo resuelto por este Colegiado en el primer punto controvertido.

De otro lado, en el ámbito jurídico, la prueba es el instrumento mediante el cual las partes comparan la afirmación realizada sobre unos actos y la realidad de éstos, para así, crear en el juzgador, la convicción respecto de lo afirmado.

<sup>25</sup> OSTERLIN PARODI Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Op. Cit. Pág. 366

<sup>26</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

Así, la carga de la prueba consiste en que aquella parte que alega un hecho debe demostrarlo mediante los medios probatorios que acrediten su alegación.

De la misma manera, el doctor COVIELLO señala que: *"Probar los hechos jurídicos constituye propiamente un deber, porque falta el derecho correlativo, y el que no prueba, no puede ser constreñido a ello por ninguno, perjudicándose solo a si mismo, en cuanto a su pretensión no será acogida por el magistrado. Por eso la prueba constituye una necesidad práctica, o, como más comúnmente se dice, una carga (...) "*<sup>27</sup>

Al respecto, el artículo 1331º del Código Civil establece que *"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.

De esta manera, con lo indicado en el artículo anterior, se aprecia que quien solicita una indemnización debe probarlo. Asimismo, se advierte que, quien afirma que ha sido perjudicado por la resolución de contrato, debe comprobar el daño mediante medio probatorio fehaciente.

En ese sentido, y estando a lo indicado, se aprecia que en el presente caso arbitral, en el caso de la resolución de contrato, corresponderá a quien efectuó la resolución, la demostración de la existencia de daños y perjuicios por el hecho acontecido; con lo que, será el CONTRATISTA quien tenga la carga de probar, si se le provocó daño por la resolución de contrato.

Así pues, de los documentos que obran en autos no se advierte ningún instrumento probatorio que acredite fehacientemente el daño que se haya producido al CONTRATISTA por la Resolución de Contrato, esto es, no se ha acreditado el valor que corresponde a dicho daño alegado., no lo hizo; y

<sup>27</sup> COVIELLO, Nicolás (1938): Doctrina general del derecho civil. Traducido de la cuarta edición italiana por Felipe de J. Tena, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México pag. 563

como ya se ha mencionado en el presente análisis, no se estaría acreditando la indemnización por daños y perjuicios.

No obstante, sin perjuicio de lo indicado en el párrafo precedente, cabe señalar que el artículo 1332° del Código Civil establece que: *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*.

De la misma manera, respecto al artículo en mención, el doctor Jorge Beltrán precisa lo siguiente: *"Si bien es cierto las partes tienen la carga de demostrar sus pretensiones, tal como lo hemos señalado en anteriores comentarios, en algunas circunstancias el juez puede apreciar la dificultad que éstas experimentan para acreditar los hechos alegados (como sucede en el caso de los daños morales), lo que no puede ser impedimento para resolver el conflicto de intereses y lograr la paz social con justicia, que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil exige"*.

Al respecto, cabe indicar que si bien el artículo en mención otorga facultad al Colegiado en determinar el monto, en el presente caso no corresponde la aplicación de dicho artículo, puesto que ha sido el CONTRATISTA quien ha determinado el monto correspondiente a la indemnización, no habiendo acreditado, mediante medio probatorio fehaciente, que dicho monto corresponde efectivamente a un daño contra dicha parte.

De lo expuesto, corresponde DECLARAR IMPROCEDENTE el Cuarto Punto Controvertido, en consecuencia se declara que Echenique Santiago y Asociados S.R.L. no ha acreditado debidamente el daño que se ha producido como consecuencia de la Resolución de Contrato.

## **5. QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS**

### **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO**

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

*"Determinar si procede ordenar a Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú - Presidencia del Consejo de Ministros la devolución de la Carta Fianza N° 010115053 de adelanto de materiales, por el importe de S/. 48,325.00 Nuevos Soles a cargo de la entidad bancaria Scotiabank."*

#### **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si procede ordenar a Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú - Presidencia del Consejo de Ministros la devolución de la Póliza de Caución N° 6818859-12 por el monto de S/. 86,679.54 Nuevos Soles a cargo de la Compañía de Seguros Mapfre."*

#### **POSICIÓN DE ECHESA:**

Al respecto, ECHESA solicita como pretensión la devolución de las garantías entregadas a la ENTIDAD, en virtud de la suscripción del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco".

ECHESA afirma que de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al momento de la suscripción del contrato, éste debía entregar la garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, en tal sentido, ECHESA cumplió con el referido requerimiento acompañando la Póliza de Caución, la misma que luego de sucesivas renovaciones, actualmente tiene como numeración la Póliza N° 6818859-12 por el monto de 86,679.54 a cargo de la Compañía de Seguros Mapfre.

Asimismo, ECHESA en su escrito de Ampliación de demanda, señala que la normatividad en contratación pública y el contrato de obra suscrito entre las partes, señala que en caso el CONTRATISTA solicite el adelanto de materiales, deberá entregar una garantía que avale dicha entrega, la cual

será amortizada en las valorizaciones mensuales que se vayan realizando, dependiendo del avance de la obra.

Pues bien, sucede que al haber solicitado el Contratista el adelanto de Materiales, entregó a la Entidad la Carta Fianza por el referido concepto, carta que luego de las múltiples renovaciones, actualmente tiene como N° 010115053-005 por el importe de S/. 48,325.00 Nuevos Soles a cargo de la entidad bancaria Scotiabank.

#### **POSICIÓN DEL CGBVP:**

Conforme al escrito de Contestación de Demanda, el CGBVP afirma que la Cláusula Tercera del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco", estableció la obligación del contratista de otorgar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del contrato, la que conforme se advierte de su propia denominación, cumple la finalidad de garantizar el fiel cumplimiento del contrato, en tal sentido, al haberse argumentado como fundamento contradictorio de la demanda el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, no corresponde la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, la cual en el supuesto que podría haber sido devuelta conforme a los propios términos del contrato, es al haberse realizado la liquidación final de la obra.

Asimismo, estos mismos argumentos, pueden ser reproducidos para el caso de la pretensión de devolución de la Carta Fianza por concepto de adelanto de materiales pues al haberse suscitado un incumplimiento de las obligaciones derivadas del Acta de Conciliación de fecha 24 de octubre de 2008, por causa imputable al demandante y no al CGBVP, no corresponde su devolución.

#### **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**



**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

Previo al análisis sobre los presentes puntos controvertidos, este Colegiado tiene por conveniente dejar sentado lo que entendemos como Contrato de Fianza, el mismo que la doctrina lo define de la siguiente manera: *"es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore."*<sup>28</sup>

Así, de acuerdo a los términos del Contrato, las cartas fianzas constituían una garantía a favor del Cuerpo General de Bomberos del Perú. El objetivo de este tipo de garantías es que una parte pueda recuperar o cobrar un monto de dinero, sin necesidad de una ejecución forzosa.

Sin embargo, para que la ejecución de una carta fianza sea válida, es necesario que las razones que se invocan para ello, sean aquella que las partes han pactado y, además, encuentren asidero en la realidad, es decir en los hechos.

En ese sentido, en el presente arbitraje, tenemos que a fin de garantizar el Contrato de Obra celebrado por las partes, se emitieron la póliza de Caución N° 6818859-07 para el Fiel Cumplimiento por la suma de S/. 89,679.54, y la Carta Fianza N° 010115053-005 por adelanto de materiales por la suma de S/. 48,325.00, respectivamente a favor del CGBVP.

Con respecto a la ejecución de las garantías, en el Contrato celebrado por las partes y que fuera materia de controversia conforme al presente

<sup>28</sup> SALVAT, RAYMUNDO M.; Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A; 1946.

arbitraje, se señala lo siguiente: "CLAÚSULA DECIMO OCTAVA.- DE LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS:

18.01 La garantía de fiel cumplimiento se ejecutará, en su totalidad, solo cuando la resolución por la cual el CGBVP resuelve el contrato pro causa imputable a EL CONTRATISTA, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente al CGBVP, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

18.02 Del mismo modo, se ejecutará la garantía de fiel cumplimiento, cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por el CGBVP, EL CONTRATISTA no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en la Liquidación Final del Contrato debidamente consentida o ejecutoriada. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo de EL CONTRATISTA.

18.03 Las garantías podrán ser ejecutada cuando EL CONTRATISTA no la hubiere renovado oportunamente, antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, EL CONTRATISTA no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el Contrato, y siempre que no exista deudas a cargo del Contratista, el monto ejecutado le será devuelto a este sin dar lugar al pago de Intereses. Tratándose de las Garantías por Adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el Adelanto otorgado."

Así pues, de la lectura de la Cláusula referida en el párrafo anterior, se establecen cuáles serían los supuestos a configurarse a fin se proceda a la ejecución de las garantías ofrecidas por ECHESA.

En ese sentido, conforme a lo actuado en el presente proceso arbitral, y lo resuelto por este Colegiado en el Primer Punto Controvertido tenemos que ECHESA no está en ninguno de los supuestos mediante los cuales el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú podría ejecutar las garantías a

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamani Chávez.**

las cuales se hace referencia en el quinto y sexto punto controvertido del presente arbitraje.

Asimismo, habiéndose declarado el Consentimiento de la Resolución de Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP, denominada: "Construcción del cuartel de Bomberos N° 37 - Nuestras Señora de las Mercedes de la Ciudad de Pisco", efectuado por el Contratista, se ha perdido la naturaleza propia de las garantías otorgadas por el CONTRATISTA, la cual era garantizar las obligaciones a las que se había comprometido con la suscripción del Contrato, por lo que siendo que éste ha sido resuelto, corresponde que este Colegiado ampare a las pretensiones de ECHESA en lo que respecta a los puntos controvertidos quinto y sexto.

Atendiendo a ello, este Tribunal Arbitral decide declarar FUNDADO el Quinto Punto Controvertido, en consecuencia se ordena al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, devuelva a ECHESA la Carta Fianza N° 010115053-005 por adelanto de materiales por la suma de S/. 48,325.00. Asimismo, este Colegiado declara FUNDADO el Sexto Punto Controvertido, en consecuencia se ordene al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, devuelva a ECHESA la póliza de Caucción N° 6818859-07 para el Fiel Cumplimiento por la suma de S/. 89,679.54.

## **6. SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO**

*"Determinar si corresponde disponer el reconocimiento de costas, costos y gastos del proceso arbitral por parte de la demandada Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú - Presidencia del Consejo de Ministros a favor de la demandante Echenique Santiago y Asociados S.R.L."*

## **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Sobre este punto, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, fuera del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

De la misma manera, mediante Resolución N° 11 de fecha 02 de febrero de 2011, este Tribunal Arbitral facultó al CONTRATISTA cumpla con el pago del adelanto de honorarios profesionales de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral que se encontraban a cargo de la ENTIDAD, los cuales ascienden a la suma de S/. 8,750.00 (Ocho Mil Setecientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles).

**Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:**

**Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.**

De esta manera, este Tribunal Arbitral advierte que el CONSORCIO ha asumido responsabilidades económicas que se encontraban a cargo de la Entidad; por lo que, se establece que la ENTIDAD debe realizar la devolución del monto ascendente a S/. 8,750.00 (Ocho Mil Setecientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), correspondiente a la suma total de adelanto de honorarios profesionales de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral que se encontraban a cargo de la ENTIDAD, pero que han sido asumidos por el CONTRATISTA.

**IV. EL TRIBUNAL ARBITRAL RESUELVE:**

Estando a las consideraciones precedentes, el Tribunal Arbitral, en derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **LAUDA:**

**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO** el Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión del escrito de Ampliación de Demanda de fecha 01 de octubre de 2010; y en consecuencia, corresponde declarar consentida la resolución del Contrato de Ejecución de Obra DIMAN N° 006-2007-CGBVP denominada "Construcción del Cuartel de Bomberos N° 37 Nuestra Señora de las Mercedes de la ciudad de Pisco" practicada por Echenique Santiago y Asociados S.R.L. mediante comunicación de fecha 29 de mayo de 2009.

**SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el segundo punto controvertido derivado de la Segunda Pretensión del escrito de Ampliación de Demanda de fecha 01 de octubre de 2010; y en consecuencia, corresponde únicamente el reconocimiento de los Mayores Gastos Generales de la Segunda y Cuarta Ampliación de Plazo, y sus respectivos Reintegros, así como los montos correspondientes de la primera a la sexta valorización los mismos que en conjunto ascienden a la suma de S/. 143,493.26 (Ciento Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Noventa y Tres Mil y 26/100 Nuevos Soles).



*Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.*

**TERCERO.- DECLARAR INFUNDADO** el Tercer Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión del escrito de Ampliación de Demanda de fecha 01 de octubre de 2010; y en consecuencia, se declara que no corresponde aprobar la Ampliación de Plazo N° 12.

**CUARTO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** el Cuarto Punto Controvertido derivado de la Cuarta Pretensión del escrito de Ampliación de Demanda de fecha 01 de octubre de 2010; y en consecuencia, se declara que Echenique Santiago y Asociados S.R.L. no ha acreditado debidamente el daño que se ha producido como consecuencia de la Resolución de Contrato.

**QUINTO.- DECLARAR FUNDADO** el Quinto Punto Controvertido derivado de la Quinta Pretensión del escrito de Ampliación de Demanda de fecha 01 de octubre de 2010; y en consecuencia, **ORDÉNESE** al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú devolver la Carta Fianza N° 010115053 de adelanto de materiales, por el importe de S/. 48,325.00 (Cuarenta y Ocho Mil Trescientos Veinticinco y 00/100 Nuevos Soles).

**SEXTO.- DECLARAR FUNDADO** el Sexto Punto Controvertido derivado de la Sexta Pretensión del escrito de Ampliación de Demanda de fecha 01 de octubre de 2010; y en consecuencia, **ORDÉNESE** al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú devolver la Póliza de Caucción N° 6818859-12 de adelanto de materiales, por el importe de S/. 86,679.54 (Ochenta y Seis Mil Seiscientos Setenta y Nueve y 54 y 00/100 Nuevos Soles).

**SÉTIMO.- ESTABLÉZCASE** en relación al sétimo punto controvertido que ambas partes asuman, en montos equivalentes, los gastos arbitrales del presente arbitraje; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú pagar -en vía de devolución- a favor de Echenique Santiago y Asociados S.R.L., la suma de S/. 8,750.00 (Ocho Mil Setecientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a la suma total de adelanto de honorarios profesionales de los árbitros y los gastos



*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral;*

*Dr. César Olano Rojas.  
Dr. Renzo Zárate Miranda.  
Dr. Juan Huamaní Chávez.*

administrativos de la Secretaría Arbitral que se encontraban a cargo de la ENTIDAD, pero que han sido asumidos por el CONTRATISTA.

**OCTAVO.- REMÍTASE** un ejemplar del presente laudo arbitral a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

Notifíquese a las partes.-

  
**CESAR AUGUSTO OLANO ROJAS**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**RENZO ZÁRATE MIRANDA**  
Árbitro

  
**JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ**  
Árbitro

  
**ALIPIO MONTES DE OCA VIDAL**  
Secretario Arbitral