

Caso Arbitral seguido entre:

CONSORCIO RIO SANTA

(En adelante el Demandante o el Contratista)

y

ELECTRO ORIENTE S.A.

(En adelante el Demandado o la Entidad)

LAUDO

1

Tribunal Arbitral

Dr. Luis Felipe Pardo Naváez | Presidente
Dr. Rafael James Tapia Quiroz
Dra. Elsa Sofia Montoya Romero

Secretario Arbitral

Abogado Edwin Germán Panta Zegarra

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

En la ciudad de Lima, con fecha 25 de setiembre de 2013 en la sede arbitral, ubicado en Calle Los Mecánicos Nro. 345, Urb. La Riviera de Monterrico, Distrito de la Molina, provincia y departamento de Lima, se reunió el Tribunal Arbitral integrado por el Doctor Luis Felipe Pardo Narváez, quien lo preside, y los doctores Rafael James Tapia Quiroz y Elsa Sofia Montoya Romero, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral iniciado por el Consorcio Rio Santa con Electro Oriente S.A.

RESOLUCION N°27

Lima, 25 de setiembre de 2013

LAUDO EMITIDO EN MAYORÍA POR LOS DOCTORES LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ Y RAFAEL JAMES TAPIA QUIROZ

I. ANTECEDENTES:

- Con fecha 8 de abril de 2005, el CONSORCIO RIO SANTA, en adelante EL CONTRATISTA, suscribió con ELECTRO ORIENTE S.A., en adelante LA ENTIDAD, el Contrato de Obra bajo la modalidad de "Llave en Mano" mediante el sistema de precios unitarios correspondiente a la Contrato N° GG-078-2005 "Contratación de Servicios para Suministro Electromecánico, Obras Civiles y Montaje Electromecánico de la Central Hidroeléctrica Gera II" ubicado en el distrito de Jepelacio, provincia de Moyobamba, departamento de San Martín.
- El monto del CONTRATO se estableció en S/. 9'403,879.54 (Nueve millones cuatrocientos tres mil ochocientos setenta y nueve con 54/100 Nuevos Soles) incluido impuestos y un plazo de 330 días calendario para la ejecución de LA OBRA.
- Mediante escrito de fecha 21 de marzo del 2012, el Contratista presentó su demanda en contra de la Entidad, en base a los argumentos que en ella expone.
- Mediante escrito de fecha 27 de abril del 2012, la DEMANDADA presentó su contestación de demanda arbitral solicitando se declare infundada la demanda interpuesta por el DEMANDANTE en atención a los fundamentos de hecho y derecho que expone.
- Con fecha 07 de septiembre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en la cual se acordó lo siguiente:

Puntos controvertidos fijados

De la demanda

- ✓ Determinar si corresponde o no, declarar consentida la Liquidación de Contrato presentada por EL CONTRATISTA a la ENTIDAD el 25.07.2011.
- ✓ Determinar si corresponde o no, ordenar a LA ENTIDAD pagar al CONTRATISTA el monto de S/. 2'581,200.88, incluido IGV.

- ✓ Determinar si corresponde o no, ordenar a LA ENTIDAD pagar al CONTRATISTA la Valorización de Equipo Improductivo por S/. 1'137,923.65, incluido IGV.
- ✓ Determinar si corresponde o no, ordenar a LA ENTIDAD reconozca y pague a favor del CONTRATISTA los intereses comerciales de los montos de las pretensiones anteriormente indicadas.
- ✓ Determinar si corresponde o no, que dichos intereses se contabilicen desde el 24.08.2011, fecha de consentimiento de la Liquidación presentada el 25.07.2011.

De la contestación de demanda.-

- ✓ Determinar si corresponde o no, declarar FUNDADA la Excepción de Oscuridad o Ambigüedad en el modo de proponer la demanda.
- ✓ Determinar si corresponde o no, declarar FUNDADA la Excepción de Incompetencia por la materia en relación a la cuantía comprendida en el presente arbitraje.

Punto controvertido común.-

- ✓ Determinar a quién o a quienes y en qué proporción les correspondería asumir las costas y costos del presente arbitraje.

Medios Probatorios admitidos

Del Demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el **CONSORCIO RIO SANTA**, en su escrito de demanda arbitral presentado el 21 de marzo de 2012, identificados en el ítem denominado "**MEDIOS PROBATORIOS**", identificados con los anexos del 1.A) al 1.F).

De la Demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por **ELECTRO ORIENTE S.A.** en su escrito de contestación de demanda presentado el 27 de abril de 2012, precisados y adjuntados al mismo en el ítem denominado "**MEDIOS PROBATORIOS DE LA EXCEPCION**", que por el Principio de Adquisición de Prueba, ofrece los mismos medios probatorios que presentó EL CONTRATISTA en su escrito de demanda arbitral de fecha 21.03.2012; y los anexos identificados en su TERCER OTRO SI DECIMOS enumerados del 1) al 5).

Actuación de pruebas

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

Sin embargo, luego de haberse revisado todos los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, se advierte que en el escrito de demanda presentado por el DEMANDANTE, no obra de manera completa el Laudo Arbitral con fecha 12 de mayo de 2011, así como el documento que acredite a resolución de contrato por mutuo acuerdo que el DEMANDANTE aludió como parte de sus Fundamentos de Hecho.

Respecto a esto, se tiene que el 30 de noviembre de 2012, el DEMANDANTE mediante

escrito 04, cumplió con alcanzar al Tribunal Arbitral los siguientes medios probatorios que no obraban en el escrito de demanda; el Laudo Arbitral con fecha 12 de mayo de 2011 y el Convenio de Resolución de Mutuo Acuerdo del Contrato de Obra N° GG-078-2005 de fecha 23.07.2007.

Del proceso arbitral:

- Mediante la Resolución N° 14 de fecha 27 de noviembre del 2012 y de conformidad con lo establecido en el numeral 30) del Acta de Instalación se citó a las partes a la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos fijada para el día 6 de Diciembre de 2012 a horas 10 am.
- En la fecha indicada se realizó la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos con la participación de los representantes de ambas partes, las mismas que hicieron uso de la palabra y respondieron las preguntas de los Árbitros.
- El día 7 de agosto de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución N° 25 de fecha 23 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, los cuales podrán ser prorrogados por veinte (20) días hábiles adicionales.
- Finalmente, mediante Resolución N° 26, se prorrogó en veinte (20) días hábiles el plazo para laudar.

II. Y CONSIDERANDO:

ASPECTOS GENERALES

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

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

- Que, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º del Decreto Legislativo Nº 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS TEMAS CONTROVERTIDOS

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

2.1. ANÁLISIS DE LAS EXCEPCIONES DE OSCURIDAD O AMBIGÜEDAD EN EL MODO DE PROPONER LA DEMANDA Y OPOSICIONES POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES PRESENTADA POR LA DEMANDADA

PRIMERO.- La DEMANDADA en su escrito de contestación de demanda interpone la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda manifestando lo siguiente:

- Como es de conocimiento del tribunal la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda procede frente a incumplimientos de las formas de la demanda o su planteo confuso o defectuoso, de manera tal que, impide el efectivo ejercicio del derecho de defensa al no poder el demandado negar o reconocer cada uno de los hechos expuestos en la demanda.
- En otras palabras, la excepción de oscuridad o ambigüedad se produce cuando en el tenor de la demanda no se haya precisado con claridad la pretensión o pretensiones del demandante, y en tal sentido impide el cabal ejercicio del derecho de contradicción de los emplazados.
- En el presente caso, se tiene que la propuesta del CONTRATISTA, al solicitar paralelamente el pago de una liquidación de obra, y luego el pago de un monto indemnizatorio adicional, derivado de la misma relación contractual que generó la liquidación, deriva en un juego de pretensiones que no permite dilucidar si lo solicitado por el CONTRATISTA es que se reconozca una liquidación por silencio positivo o que se reinicie el trámite de aprobación de dicha liquidación, incluyendo la indemnización exigida en la segunda pretensión.
- Es por tal motivo, que la falta de precisión de las pretensiones reclamadas, genera que la demanda deba ser declarada improcedente por el tribunal. Se enfatiza lo expuesto. Para quien tiene claridad y un manejo claro de lo que el sistema nacional de contratación pública entiende por liquidación del contrato de obra pública, sabe que no resulta compatible jurídicamente, pretender la aprobación por silencio como manifestación de voluntad y seguidamente solicitar ampliar el alcance y dimensión

de las partidas contractuales mediante la introducción de otro concepto económico adicional.

- La liquidación resume toda la inversión pública comprometida en la ejecución de determinado proyecto. Sí, se somete a la autoridad del órgano arbitral un pronunciamiento que declare que la ENTIDAD aprobó por silencio la liquidación elaborada y presentada por el CONTRATISTA, y a renglón seguido se solicita su cumplimiento ¿cómo puede pretenderse que, en el marco del mismo arbitraje, se prescindiera de la constatación del hecho alegado – consentimiento de la liquidación por silencio de la ENTIDAD – para solicitar el reconocimiento de una suma que, por su origen y naturaleza, altera el sentido de la liquidación que el CONTRATISTA pretende aprobada para todos los efectos legales?.
- Asimismo, ELECTRO ORIENTE sustenta su oposición al arbitraje por indebida acumulación de pretensiones, con base en los mismos argumentos referidos a la contradicción entre la pretensión de aprobación de la liquidación y el pago de indemnización.

SEGUNDO.- Por su parte, la DEMANDANTE, en su escrito de fecha 15 de mayo del 2012, señala respecto de la excepción deducida por la DEMANDADA lo siguiente:

- No existe oscuridad ni ambigüedad alguna en la demanda, pues la misma se refiere en un primer término al consentimiento de la Liquidación de Contrato que se presentó el 25.07.2011, la misma que quedó consentida, al no ser observada por la ENTIDAD en el plazo previsto por el artículo 164° del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM.
- En efecto, debido a la existencia de controversias entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA, la presentación de la Liquidación del Contrato quedó suspendida, hasta que se resolvieran arbitralmente dichas controversias.
- La última controversia entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA, terminó el 13.05.2011 con la notificación del Laudo Arbitral de fecha 12.05.2011. Dicho Laudo quedó consentido el 10.06.2011, fecha que venció los veinte (20) días previstos por el Decreto Legislativo N° 1071, para poder impugnarlo. Siendo entonces, el 10.06.2011, la fecha a partir de la cual corre el plazo de sesenta (60) días para presentar la Liquidación de Contrato, lo cual el CONTRATISTA cumplió el 25.07.2011. es decir, oportunamente.
- La referida Liquidación debió ser observada por la ENTIDAD, o presentar otra Liquidación, en el plazo improrrogable de treinta (30) días calendario, que contados a partir del 25.07.2011 vencieron el 24.08.2011, sin que la ENTIDAD haya ejercitado su derecho de contradecir la Liquidación del CONTRATISTA, quedando por ello consentida, según lo dispuesto por el artículo 164° del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM, y como consecuencia de ello el pago al CONTRATISTA del monto de S/.2'581,200.88, saldo final que arroja dicha Liquidación.
- Si la ENTIDAD no estaba de acuerdo con el monto de la Liquidación del CONTRATISTA, o si ésta comprendía Adicionales, o si ésta debía ser presentada a partir de la Entrega de Obra, como erróneamente alega, debió observarla así, al no hacerlo dejó consentir la Liquidación y debe pagar el monto de esta.
- Como se puede apreciar, el trámite y aprobación de la Liquidación de Contrato que corresponde presentar al CONTRATISTA, está perfecta y específicamente definido

por el artículo 164° del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM, de cuya estricta aplicación resulta el consentimiento de la Liquidación del Contrato que presentó el CONTRATISTA el 25.07.2011. Este trámite de Liquidación del CONTRATISTA y su consecuente consentimiento, no puede involucrarse con otros conceptos del Contrato, pues para cada caso el Contrato, y el citado Reglamento tiene reservado su propio trámite.

- En cuanto al pago de la Valorización de Equipo Improductivo del CONTRATISTA por el monto de S/.1'137,923.65, este se refiere al equipo que el CONTRATISTA se vio obligado a mantener en obra, durante la Ampliación de Plazo de 258 días calendario, que declaró fundado un Tribunal Arbitral, a través del Laudo de fecha 15.05.2007.
- La permanencia del referido equipo en obra, no fue capricho del CONTRATISTA, sino que estaba obligado a ello, en razón formaba parte de la Propuesta del CONTRATISTA, y por consiguiente del Contrato de Obra. El monto de S/.1'137,923.85, es el resultado de aplicar a la Ampliación de 258 días, los precios de los equipos pactados en los Análisis de Precios del Presupuesto del Contrato que se celebró con la ENTIDAD.
- El hecho que tal concepto no se haya incluido en la Liquidación de Contrato que presentó el CONTRATISTA el 25.07.2011, no impide ni significa una renuncia a tal derecho, ni infringe disposición legal alguna, por lo que, no existe obligatoriedad que este concepto sea incluido en la Liquidación del CONTRATISTA, pudiendo tramitarse su pago en forma separada.
- Como se podrá observar, no existe en la demanda oscuridad ni ambigüedad alguna, todo está delineado debidamente y en forma clara y precisa, por lo que se solicita al Tribunal declarar infundada esta excepción deducida por la ENTIDAD.
- Asimismo respecto de la oposición por indebida acumulación de pretensiones presentada por la demandante, señala la demandada que se está tratando de confundir al Tribunal al pretender que se incluya en la liquidación del contrato el costo de equipo improductivo por la Ampliación de Plazo por 258 días calendario, y los intereses de los conceptos reclamados, cuando no existe norma legal que expresamente así lo establezca.

TERCERO.- Al respecto, este Tribunal debe manifestar lo siguiente:

- En primer lugar debemos señalar que las excepciones son un medio de defensa formal a través de los cuales las partes denuncian la existencia o presencia defectuosa de un presupuesto procesal de la acción o de una condición de la acción que determina una relación jurídico - procesal válida o la imposibilidad de pronunciamiento sobre el fondo.
- Para llevar a cabo el análisis de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, deducida por la DEMANDADA, debemos establecer previamente en qué consiste y a qué hace referencia la excepción planteada.
- La mencionada excepción figura en la lista de excepciones contenidas en el artículo 446° del Código Procesal Civil; la cual procede cuando la exposición de los hechos de la demanda no es suficientemente clara, de tal forma que si la demanda adoleciera de oscuridad o insuficiencia tal, que no permita con precisión y seguridad identificar a las personas involucradas en el reclamo o el objeto que se pretende o

los hechos que valen de título o causa de pedir, no existiría el presupuesto de un proceso válido.

- Una de las cosas importantes que debe observarse en esta excepción es que las falencias que pueda adolecer la demanda, deben ser suficientes como para afectar el derecho de defensa del demandado, privando a éste de la posibilidad de oponerse adecuadamente a la pretensión o dificultando la eventual producción de la prueba.
- También se produce cuando el actor se abstiene de precisar con exactitud lo demandado, o reclama el pago de cantidades globales sin discriminación. Lo importante de esta excepción es que la imprecisión en el planteamiento de la demanda dificulta en mayor medida la posibilidad de una defensa adecuada. Sin embargo, ello no justifica que se ampare esta excepción ante la omisión o la errónea invocación de las normas legales en que se funda la demanda, ya que por aplicación iura novit curia, el juez está facultado para suplir ese tipo de deficiencias.
- En relación a esto, la ENTIDAD alega que el CONTRATISTA incurrió en ambigüedad y oscuridad en el modo de proponer de su demanda al solicitar dos pretensiones que generan confusión y se contradicen entre si, al solicitar en la primera de ellas el pago de una liquidación de obra, y en la segunda, el pago de un monto indemnizatorio adicional.
- Por su parte, el CONTRATISTA aduce que no existe oscuridad ni ambigüedad alguna en su demanda puesto que su primera pretensión se refiere a un consentimiento de liquidación, mientras que la segunda corresponde al pago de su Valorización de Equipo Improductivo.
- Al respecto, el artículo 41° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, establece que el árbitro o Tribunal tiene competencia para decidir inclusive sobre su propia competencia y dilucidar todo aquel cuestionamiento sobre ella.
- En ese sentido, tal y como lo ha señalado la doctrina, la ambigüedad u oscuridad en el modo de presentar la demanda consiste de manera lógica en aquella pretensión que no sea clara al momento de ser propuesta y que genere en el demandado dudas respecto a que hechos o derechos debe responder. **Sin embargo, de la lectura del mismo escrito N° 01 presentado el 27 de abril de 2012 por ELECTRO ORIENTE sumillado "Contestamos demanda arbitral y Deducimos defensas formales" que obra en el expediente arbitral, se aprecia que la demandada ha hecho valer su derecho a la defensa, toda vez que ha cumplido con negar contradecir cada una de las pretensiones y fundamentos de hechos expuestos por la parte demandante,** es más, de las actuaciones realizadas en el presente arbitraje, el ELECTRO ORIENTE ha logrado ejercer sus derechos en cada etapa del proceso arbitral; por lo que, a juicio de este Tribunal Arbitral no se observan contradicciones en las pretensiones de la parte demandante, ni mucho menos existe una falta de conexión lógica entre los hechos expuestos y las pretensiones formuladas. Si bien puede haberse formulado solicitudes disyuntivas, ello no es impedimento para que el Tribunal Arbitral deje de emitir un pronunciamiento sobre el fondo que resuelva las controversias suscitadas del contrato suscrito por las partes.
- En efecto, del análisis de las dos pretensiones del escrito de demanda aludidas por la ENTIDAD materia de la presente excepción, se puede apreciar que la primera se refiere expresamente a la solicitud de consentimiento de la liquidación que el

CONTRATISTA presentó a la ENTIDAD mediante Carta CRS-009-2011 de fecha 22 de Julio de 2011, con un saldo a su favor de S/. 2'581,200.88, incluido IGV, mientras que la segunda corresponde al reconocimiento de un pago que el CONTRATISTA reclama a la ENTIDAD por concepto de valorización de Equipo Improductivo ascendente a S/. 1'137,923.65, incluido IGV, producto de la ampliación de plazo de 258 días calendario cuya solicitud se declaró fundado en el laudo de fecha 15 de mayo de 2007.

- Entonces, se colige que se tratan de pretensiones precisas, perfectamente compatibles, cuya procedencia o no será materia de análisis y pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral, por lo tanto, se trata de pretensiones con objetos determinados en forma clara, cuyas fundamentaciones jurídicas y fácticas guardan conexión lógica con los hechos materia de la presente controversia, no encontrándose la supuesta ambigüedad alegada por la ENTIDAD, por lo que no existe imposibilidad de análisis para poder emitir un pronunciamiento de fondo por parte del tribunal.
- En consecuencia, la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda deducida por el ELECTRO ORIENTE deberá ser declarada infundada.
- De otro lado, siendo que los argumentos expuestos por ELECTRO ORIENTE para sustentar la indebida acumulación de pretensiones están basados en los mismos argumentos alegados para en la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; corresponde que este extremo también sea desestimado.
- Como consecuencia de todo lo anteriormente expresado, este Colegiado concluye que, no existe asidero legal en la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y la oposición por indebida acumulación de pretensiones por lo que las mismas deben declararse infundadas.

2.2. ANÁLISIS DE LA EXCEPCION DE INCOMPETENCIA POR LA MATERIA EN RELACIÓN A LA CUANTÍA COMPRENDIDA EN EL PRESENTE ARBITRAJE DEDUCIDA POR LA ENTIDAD:

CUARTO.- La DEMANDADA en su escrito de contestación de demanda interpone la excepción antes citada manifestando lo siguiente:

- Pueden someterse a Arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, tal y como ha quedado establecido, en la primera parte del artículo 01º de la Ley N°26572 – Ley General de Arbitraje.
- En forma contraria a ello, existen controversias no susceptibles de ser arbitradas, debido a que, por mandato legal expreso, las partes de la relación contractual carecen de facultad que les permita disponer libremente sobre el objeto de la controversia. Tal es el caso de la ejecución y pago de presupuestos adicionales que excedan el porcentaje de incidencia regulado por el artículo 160º del D.S. N° 013.2001.PCM, por cuanto, la decisión sobre esa materia concierne a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.
- En efecto, el artículo 23º de la Ley N°27785 – Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República – prescribe que: "Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la

aprobación de mayores gastos de supervisión, no podrán ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4. Del artículo 01º de la Ley N°26572, Ley General de Arbitraje. (...)".

- Precisamente, por esta razón, es que la Ley, faculta a la Entidad para que alternativamente pueda resolver el contrato, sin responsabilidad para las partes cuando está frente a la situación de autorizar la ejecución de una prestación adicional que supere el 15% del monto total del contrato original.
- Dentro del contexto expresado, el Tribunal Arbitral carece de competencia por razón de la materia para avocarse a la solución de la controversia relacionada con ejecución de obras adicionales y de todos aquellos asuntos relacionados con ella, los mismos que han sido indebidamente sometidos a su jurisdicción por el CONTRATISTA.
- El CONTRATISTA no podrá negar que, mediante la Resolución de Gerencia N° G-054-2006 la ENTIDAD aprobó el Adicional N° 01 con un presupuesto de S/. 1'062,329.14, monto que por sí sólo equivale al 11.07% del presupuesto contractual de inicio.
- Si a eso se agrega el monto de las pretensiones deducidas por el CONTRATISTA mediante su escrito de demanda, más el importe ordenado mediante el Segundo Laudo Arbitral, podemos llegar a la conclusión que los actos postulatorios deducidos por el CONTRATISTA constituyen materia cuyo pronunciamiento se encuentra reservado a la decisión de la Contraloría General de la República, no resolubles ante el fuero arbitral, debiendo, en consecuencia de lo todo lo expuesto, disponer la conclusión del expediente y el archivo definitivo del mismo.

QUINTO.- Por su parte, la DEMANDANTE, en su escrito de fecha 15 de mayo del 2012, señala respecto de la excepción deducida por la DEMANDADA lo siguiente:

- Al respecto, se debe precisar que existe error de apreciación de la ENTIDAD en este tema, pues en la demanda no está incluida la aprobación de nuevos Adicionales.
- Asimismo, el costo de Equipo Improductivo durante la Ampliación de Plazo de 258 días calendario, ni el pago de intereses objeto también de la demanda, constituyen Adicionales de Obra.
- Por consiguiente, se solicita al Tribunal, se sirva declarar infundada esta excepción deducida por la ENTIDAD.

SEXTO.- Al respecto, este Tribunal debe manifestar lo siguiente:

- El artículo 41º de la LA establece que, *el tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.*
- Por tal razón, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, considerado un pilar del arbitraje, este colegiado verifica que la controversia no versa sobre adicionales de obra, por lo que decide que es competente para resolver el fondo de lo discutido en el presente arbitraje.
- En efecto ya el Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia y alcances del

principio *kompetenz-kompetenz*, principio que resultan aplicable al presente caso: "(...) este Tribunal ha considerado que el principio de la «competencia de la competencia» encuentra su postulación normativa, aplicable al presente caso, en el artículo 44º de [la Ley General de Arbitraje] (...) que garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, en todo momento, las cuestiones controvertidas que se promuevan durante el proceso arbitral, y se resalta que la instauración de dicho principio permite evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales y/o la competencia de los árbitros sobre determinada controversia, pretenda convocar la participación de jueces ordinarios, sin que lo dicho implique la generación de una zona exenta de control constitucional, pues será posible cuestionar la actuación arbitral por infracción de la tutela procesal efectiva y por inobservancia del cumplimiento de la jurisprudencia constitucional o los precedentes de observancia obligatoria, emitidos por este Colegiado, en atención a los artículos VI, *in fine*, y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente"¹

- En ese sentido, tenemos primero que las pretensiones del Contratista se encuentran referidas primero, al consentimiento de la liquidación del contrato materia de controversia y, segundo al reconocimiento del pago de equipo improductivo.
- Conforme se puede apreciar dichas controversias no se encuentran referidas a Adicionales de obra como ha señalado la Entidad al momento de deducir la presente excepción, motivo por el cual los argumentos de la Entidad carecen de todo sustento.
- Sin perjuicio, de lo antes señalado, se debe tener en cuenta el contenido de los artículos 135º, 159º y 160º del Reglamento de Contrataciones aplicable al presente caso, los cuales se encuentran referidos a el tema de adicionales, establece lo siguiente:

"Artículo 135.- Adicionales y reducciones.-

Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria u ordenar la reducción de dichas prestaciones. En estos supuestos, se producirá la ampliación o reducción del plazo contractual, siempre que aquéllas lo afecten. Igualmente, el contratista ampliará o reducirá las garantías que hubiere otorgado, según corresponda.

El costo de los adicionales se determina sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o servicio y de las condiciones y precio pactados en el contrato; en defecto de éstos, se determinará por acuerdo entre las partes.

En el caso de obras, para aprobar los adicionales se aplicará lo dispuesto en los Artículos 159 y 160."

"Artículo 159.- Obras adicionales.-

Sólo procederá la ejecución de obras adicionales cuando se cuente previamente con resolución del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad y en los casos en que su valor, restándole los presupuestos deductivos, no superen el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original."

"Artículo 160.- Obras adicionales mayores al quince por ciento.-

¹ Ver: STC N°s. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC de fecha 11 de diciembre de 2006.

Las obras adicionales que superen el quince por ciento (15%) del contrato original, luego de ser aprobadas por el Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, requieren previamente, para su ejecución y pago, la autorización expresa de la Contraloría General de la República. Para estos efectos la Contraloría contará con un plazo máximo de quince (15) días, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento, el cual deberá ser motivado en todos los casos. El referido plazo se computará desde que la Entidad presenta la documentación sustentatoria correspondiente. Transcurrido este plazo, sin que medie pronunciamiento de la Contraloría, la Entidad está autorizada para la ejecución de obras adicionales por los montos que hubiere solicitado, sin perjuicio del control posterior.

De requerirse información complementaria, la Contraloría hará conocer a la Entidad este requerimiento, en una sola oportunidad, a más tardar al décimo día contado desde que se inició el plazo a que se refiere el párrafo precedente, más el término de la distancia.

La Entidad cuenta con cinco (5) días para cumplir con el requerimiento. En estos casos el plazo se interrumpe y se reinicia en la fecha de presentación de la documentación complementaria por parte de la Entidad a la Contraloría.

En virtud de la autorización otorgada, la Entidad aprobará sin necesidad del trámite a que se contrae los párrafos precedentes, las prestaciones adicionales que requiera el contrato de supervisión de la obra."

- De la lectura de los artículos antes señalados, se tiene que los mismos señalan los procedimientos por medios de los cuales se dan los supuestos de reconocimiento de Adicionales, mas no se señala en ninguno de ellos impedimento de los Tribunales arbitrales para conocer de estos temas, **mucho menos cuando las pretensiones presentadas por el demandante no están dirigidas a resolver algún adicional de obra**, motivo por el cual también carece de sustento los argumentos de la Entidad al momento de formular la presente excepción, correspondiendo que sea declarada infundada.

2.3. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:

"Que, se declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por el CONSORCIO RIO SANTA el 25.07.2011, y que ELECTRO ORIENTE pague el monto de S/.2'581,200.88, incluido IGV."

SÉTIMO.- El DEMANDANTE en su demanda y escritos presentados arguye principalmente, con respecto al primer punto controvertido, lo siguiente:

- Sobre este Petitorio se debe rescatar primeramente que, el Contrato celebrado con la ENTIDAD, fue celebrado al amparo del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2011-PCM, el cual establece en su artículo 164º, que corresponde al CONTRATISTA presentar la Liquidación del Contrato, en el plazo de sesenta (60) días, y a la ENTIDAD pronunciarse en el plazo de treinta (30) días calendario, caso contrario la Liquidación queda consentida.
- En cuanto a la presentación de la Liquidación por parte del CONTRATISTA, se debe precisar, que el Laudo Arbitral que resolvió las últimas controversias entre con la ENTIDAD, fue notificado el 13.05.2011. Dicho Laudo quedó consentido el 10.06.2011, fecha en que venció los veinte (20) días útiles para impugnarlo, conforme al artículo 64º del Decreto Legislativo N°1071, norma que regula el arbitraje. Entonces, habiendo quedado consentido el Laudo Arbitral el 10.06.2011, el CONTRATISTA presentó la Liquidación el 25.07.2011, esto es, dentro del plazo de sesenta (60) días, previstos por el artículo N°164º del Reglamento aprobado por

- La ENTIDAD debió pronunciarse sobre dicha Liquidación, en el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del 26.07.2011, plazo que venció el 24.08.2011, sin que la ENTIDAD haya dado respuesta alguna sobre la misma, por lo que, resulta de aplicación el artículo 164º del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM, el cual en su numeral 3), dispone en forma expresa e imperativa, que: **"La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido"**.
- Por consiguiente, habiendo quedado consentida el 24.08.2011 la Liquidación presentada por el CONTRATISTA el 25.07.2011, corresponde a la ENTIDAD la ENTIDAD el pago de S/.2'581,200.88, incluido IGV, que viene a ser el saldo a favor del CONTRATISTA, que arroja dicha Liquidación, y así se solicita al Tribunal se sirva disponerlo.

OCTAVO.- Por su parte, la DEMANDADA en su contestación de demanda señala en su defensa:

- No hubo consentimiento de la liquidación final del contrato debido a que no se ha cumplido previamente con el acto formal de recepción de la obra.
- Asimismo, sustenta su oposición al consentimiento de la liquidación alegando que no corresponde los montos contenidos en la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA.

Incoherencia y contradicción postulatoria del demandante

- La ENTIDAD ha manifestado expresamente que, previo a cualquier referencia al fondo de la liquidación del CONTRATISTA, causa extrañeza que el CONTRATISTA pretenda el abono de S/. 2,581.200.88 Nuevos Soles por concepto de liquidación económica, dada la evidente contradicción que dicho petitorio constituye con relación a anteriores manifestaciones de voluntad en las que las exigencias pecuniarias del CONTRATISTA resultaba mucho menor a la hoy exigida.
- Con lo mencionado, se hace referencia al proceso arbitral finalizado mediante el Laudo Arbitral (Resolución Arbitral N° 21) 12 de Mayo del 2011 en el cual se debatió como Primera Pretensión Principal y de acuerdo al Acta de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos del 02 de diciembre del 2009:

"Primera: Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del Contrato, a favor del demandante, cuyo saldo a favor de CONSORCIO RIO SANTA es de S/.858,067.09 (Ochocientos Cincuenta y Ocho Mil Sesenta y Siete con 09/100 Nuevos Soles)."

- Como se puede apreciar, fue materia controvertida en dicho proceso arbitral el reconocimiento y pago del saldo derivado la Liquidación Económica del Contrato, acto jurídico que como se desprende del texto del Laudo adjunto a la presente Contestación, no es otro que el Contrato de Obra N°GG-078-2005, es decir, el mismo vínculo contractual en base al cual se ha iniciado el presente proceso arbitral.
- Sin embargo, resalta por luz propia, que en el contexto de dicho proceso arbitral el mismo CONTRATISTA reclamaba una suma dineraria ostensiblemente menor a la discutida en el presente arbitraje; eso es: mediante la Demanda Arbitral sometida al seno de dicho órgano jurisdiccional el CONTRATISTA pretendía el pago de la

suma de S/. 858,067.09 Nuevos Soles, por lo que el Colegiado podrá llegar a la conclusión de que, el CONTRATISTA no tiene reparo alguno en sorprender la alta investidura el fuero arbitral.

- Así se tiene que en el mencionado Laudo se evidencia la identidad de sujetos, hechos y normativa que se expusieron y fueron materia de controversia, debate y decisión final por parte de un Tribunal Arbitral, tales como lo siguiente:
 - Ambos procesos arbitrales son derivados del Convenio Arbitral estipulado en el Contrato de Obra N°GG-078-2005 con el objeto de ejecutarse la Obra: "Suministro Electromecánico, Obras Civiles y Montaje Electromecánico de la Central Hidroeléctrica Gera II" de fecha ocho de abril del año dos mil cinco.
 - Evidentemente, las partes de ambos procesos arbitrales fueron la ENTIDAD y el CONTRATISTA.
 - En ambos conflictos arbitrales se debate sobre la procedencia del pago de la Liquidación Económica Final del Contrato de Obra N°GG-078-2005.
 - Para el debate sobre si procede el pago de la Liquidación, en ambos casos resulta aplicable lo regulado en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.
- Siendo así se permite reiterar, la única diferencia entre ambas pretensiones es el monto exigido, antes S/. 858,067.09 Nuevos Soles hoy S/. 2'581.200.88 Nuevos Soles. Corresponde y procede formalmente que el CONTRATISTA explique al Tribunal y a su contraparte cuáles han sido las razones que la llevaron a incrementar los saldos entre una liquidación y otra.
- En ese sentido, se evidencia la contradicción entre un acto postulatorio y otro, deducido por el mismo CONTRATISTA en torno al mismo Contrato, en donde, mediante dos procesos arbitrales pretende exigir lo mismo (pago de una Liquidación de Contrato), pero ahora, con un añadido: un monto muy superior al anteriormente solicitado.
- En consecuencia, el actuar del CONTRATISTA revela una postura carente de buena fe material y procesal, la primera en vista que habiendo exigido previamente un monto, pretende ahora alterarlo de manera por demás arbitraria al no alegar argumento válido alguno para tal variación, y la procesal en vista que para su ilícito fin, la recurrente ha optado por operar la maquinaria del proceso arbitral, sin informar al Tribunal del necesario antecedente que constituye el Laudo invocado mediante la presente por la ENTIDAD.
- Por tanto, se considera que debe desestimarse la pretensión del CONTRATISTA, al haber omitido brindar al Tribunal todos los elementos de juicio que resultan necesarios para que se emita una decisión completamente sustentada en hechos y derecho.
- Sobre dicho particular y habida cuenta el comportamiento contradictorio del CONTRATISTA, conviene traer a colación que de conformidad con el Artículo 1362º del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Dentro del marco de dicho postulado, la propia Ley de Arbitraje contiene una regulación específica aplicable al proceso arbitral (Artículo 38º) por cuya virtud, las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todas sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales.

Del fondo de la pretensión

- Ahora bien, con respecto al fondo de la pretensión se debe señalar que lo exigido por la CONTRATISTA resulta totalmente infundado, toda vez que se sustenta en inconsistencias que deben ser apreciadas por el Tribunal, para la desestimación de lo solicitado. Alega el CONTRATISTA recurrente que en el trámite del procedimiento de aprobación de la Liquidación del Contrato de Obra, el CONTRATISTA cumplió con presentar en el plazo dicha Liquidación y la ENTIDAD, por su parte, incumplió lo regulado en la norma, omitiendo emitir pronunciamiento.
- Así – y siempre dentro del ámbito imaginativo del CONTRATISTA - por tal omisión habría operado el consentimiento de la Liquidación de Obra, resultando procedente y por sobre todo exigible su pago por parte de la ENTIDAD.
- Sin embargo, con relación a lo alegado por la CONTRATISTA cabe expresar que, de conformidad con el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, el procedimiento para la emisión de una Liquidación de Obra, se rige por lo siguiente:

"Artículo 164° Liquidación de contrato.

1) El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada en la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Con la liquidación se entregará a la entidad los documentos de Declaratoria de Fábrica o la Memoria Descriptiva valorizada, según sea el caso. La entidad deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta (30) días de recibida".

- Dicho mandato normativo guarda coherencia con lo estipulado en el Contrato de Obra N°GG-078-2005, Numeral 21.1 de la Cláusula Vigésimo Primera – De la Liquidación Final –, en el cual se establece que el Contratista debía presentar la Liquidación Final a la Entidad dentro de un plazo no mayor a los sesenta días contados a partir del día siguiente de efectuada la recepción de la obra.
- Por tanto, de acuerdo a lo contenido en el Reglamento, y a lo convenido por las partes mediante el propio Contrato de Obra la recepción formal de la obra es un acto previo ineludible para el inicio del procedimiento de Liquidación del Contrato de Obra. Dicho acto opera a partir de la verificación de la entrega y recepción de obra, la misma que se constata mediante la emisión del Acta de Entrega de Obra documento jurídico – contractual en el que intervienen los representantes de las partes legitimados por la mismas para dicho propósito.
- Contractualmente, incluso las partes acordaron un estadio especial para efectivizar el procedimiento orientado a la "Recepción de la Obra", tal y conforme fue regulado en la Cláusula Décimo Novena.
- Sin embargo, como se puede apreciar del texto y los antecedentes de la demanda, así como del resto del acervo documentario al que el Tribunal tendrá acceso durante el presente proceso arbitral, no figura ni se hace mención al Acta de Recepción de Obra, como un documento formalmente emitido y aprobado por ambas partes.
- Esto, por la sencilla razón, que a la fecha no se ha producido la recepción de la obra, lo que lógicamente implica que, cualquier acto o trámite condicionado a tal recepción no puede ser iniciado, consentido o aprobado, por no haberse cumplido con los presupuestos contenidos en la regulación para tales efectos.
- Por tanto, la ENTIDAD se pregunta: *¿Cómo es posible que el CONTRATISTA*

pretenda que se le reconozca un derecho cuando el presupuesto de tal derecho aún no se ha cumplido?

- No resulta atendible el petitorio sobre una materia que la propia norma y el Contrato (acuerdo ineludible entre las partes, como prueba irrefutable de su manifestación de voluntad) ha señalado que sólo será procedente y exigible una vez que se haya cumplido con un supuesto de hecho, el mismo que - como ya lo tenemos dicho - no es otro que la recepción de obra, la cual, no ha ocurrido.
- En consecuencia, se considera que la pretensión del CONTRATISTA debe ser declarada infundada por su temeraria argumentación, basada en la intención de sorprender a los magistrados del Tribunal mediante una manipulación informativa que no puede tener acogida en ningún ámbito de análisis legal.
- Nuevamente la estrategia del CONTRATISTA se ampara en la omisión de data vital para la resolución del conflicto de intereses, al haber en esta ocasión emitir señalar que a la fecha no se ha producido la recepción de obra, lo que nuevamente, evita que se haya iniciado cualquier trámite de aprobación de la Liquidación del Contrato de obra.

NOVENO.- Respecto a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

- De la lectura de los argumentos expuestos por ambas partes dentro del presente proceso, tenemos que la controversia respecto del presente punto controvertido radica en determinar si correspondía que la liquidación se presentara luego de recepcionada la obra o luego de la notificación del laudo señalado por el contratista.
- Al respecto, tenemos que el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM, aplicable a la presente controversia establece lo siguiente:

"Artículo 164º Liquidación de contrato de obra.-

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Con la liquidación se entregará a la Entidad los documentos de Declaratoria de Fábrica o la Memoria Descriptiva valorizada, según sea el caso. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los siete (7) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 185 y/o 186.

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

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, el contrato quedará concluido debiendo cerrarse el expediente de la contratación."

- Por otro lado, el artículo 162º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM, aplicable a la presente controversia establece lo siguiente:

"Artículo 162.- Efectos de la resolución del contrato de obra.-

En la resolución de los contratos de obra, ésta se paralizará en forma inmediata, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, ello no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y levantarán un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta con el Notario Público o el Juez de Paz. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 164.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los Artículos 142 y 144, pudiendo la Entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante las modalidades de administración directa o por encargo, o por la convocatoria al proceso de selección que corresponda de acuerdo con el Valor Referencial respectivo.

Cuando la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar.

Los gastos de la resolución del contrato son de cargo de la parte que lo incumplió, salvo disposición distinta del laudo arbitral."

- De la lectura de los dispositivos legales antes citados se desprende que, cuando se da el supuesto de resolución de contrato lo que se debe efectuar es la constatación de la obra; en ese sentido, y siendo que el contrato materia de controversia se resolvió de mutuo acuerdo, correspondería se lleve a cabo dicho acto y no el de recepción de obra como señala la Entidad en los fundamentos de hecho de su demanda.
- En efecto, teniendo en consideración lo antes expuesto, quedaría por conocer si es que en el Acta de Resolución de contrato por mutuo acuerdo que suscribieron ambas partes se llevó a cabo la constatación física de la obra.

- Al respecto, de la revisión de los medios probatorios presentados por ambas partes tenemos que obra en el expediente el Convenio de Resolución de mutuo acuerdo del contrato de Obra N° GG-078-2005² cuya cláusula tercera señala lo siguiente:

"CLAUSULA TERCERA: VERIFICACION NOTARIAL Y ENTREGA DE LA OBRA

3.1 Las partes suscribieron el pasado 09 de julio de 2007, un Acta Notarial de Constatación física e Inventario de la Obra.

3.2 Las partes declaran que a través de la firma de este documento queda formalizada la entrega de la obra.

3.3 ELECTRO ORIENTE declara haber tomado el control de la obra, así como todos los bienes y materiales que se indican en el Acta señalada en el punto anterior, haciéndose responsable a partir de dicha fecha de la seguridad de éstos.

3.4 ELECTRO ORIENTE queda en plena libertad de culminar las obras en la forma que estime pertinente y bajo su responsabilidad."

- Previo al pronunciamiento por parte de este Tribunal de la cláusula antes citada, se debe señalar que, este Tribunal, valorando de manera conjunta los medios probatorios adjuntados por ambas partes, concluye en la validez del documento denominado Convenio de Resolución de mutuo acuerdo del contrato de Obra N° GG-078-2005, el cual ambas partes suscribieron y cuya validez no ha sido discutida en el presente proceso³, es más dicha validez que las partes le otorgan a este documento ha sido materia de análisis y pronunciamiento por parte del Tribunal que emitió el Laudo de fecha 12 de mayo de 2011 que ambas partes han adjuntado como medio probatorio⁴ dentro del presente proceso, y que textualmente señala en su numeral 13):

"En cuanto atañe a la posibilidad de que las partes se exoneren de los plazos de presentación de la Liquidación contemplados por el artículo 164° del Reglamento, **el Tribunal entiende que el Convenio de Resolución de Mutuo Acuerdo del 23 de julio de 2007, ha sido celebrado dentro de los márgenes de la habilitación legal que el artículo 45° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado**, por virtud del cual, de darse el supuesto de resolución de contrato por mutuo acuerdo- como en efecto ocurre para el presente caso- las partes se encuentran legalmente facultadas para de establecer por si mismas los términos de la resolución, dentro de la cual se halla lo atinente las condiciones de operatividad cronológica en que habría de procederse con la liquidación del contrato."

- En ese sentido, tenemos que de la lectura de la cláusula tercera que se encuentra dentro del Convenio de Resolución de mutuo acuerdo del contrato de Obra N° GG-078-2005, el cual ambas partes suscribieron **se puede apreciar que el día 9 de**

² Presentado por ambas partes mediante escritos de fecha 30 de noviembre de 2012 y 19 de diciembre de 2012.

³ Cabe precisar que el Convenio de Resolución de mutuo acuerdo del contrato de Obra N° GG-078-2005 ha sido suscrito por funcionario competente de Electro Oriente S.A., esto es, por el Gerente General, el mismo que intervino en la suscripción del Contrato, el cual se observa que es la máxima autoridad administrativa según el organigrama publicado en su Web (<http://www.elor.com.pe/?pagina=118-1>), información que es pública.

⁴ Este medio probatorio también ha sido presentado por ambas partes mediante escritos de fecha 30 de noviembre de 2012 y 19 de diciembre de 2012.

julio de 2007, se llevó a cabo la constatación física de la obra, con lo cual se ha cumplido el supuesto establecido en el artículo 162º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

- Sin embargo, en el numeral 4.3 de la cláusula Cuarta del Convenio de Resolución de Contrato de Obra N° GG-078-2005, establece lo siguiente:

"CLAUSULA CUARTA: AVANCE FISICO Y ESTADO ECONOMICO DE LA OBRA
(...)

4.3 Las partes convienen que sólo una vez culminados los procesos legales que han generado las controversias, se llevará a cabo la Liquidación de la obra." (el subrayado y resaltado es nuestro)

- Siendo ello así, tenemos que mediante **Laudo de fecha 12 de mayo de 2011, notificado a la Entidad y al Contratista con fecha 13 de mayo de 2011**, se puso fin a todas las controversias existentes entre ambas partes.
- Que de conformidad a lo establecido en el numeral 1 del artículo 64º⁵ del Decreto Legislativo N° 1071, referido al recurso de anulación de laudo, el cual puede ser interpuesto dentro de los veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del laudo que se pretenda anular, tenemos que cumplido el plazo en mención el Laudo adquiere la calidad de consentido, con lo cual es a partir de dicha fecha que se inicia el cómputo del plazo para la presentación de la liquidación por parte del contratista.
- Atendiendo a ello, y como ya se ha señalado, que el Laudo de fecha 12 de mayo de 2011 fue notificado a ambas partes el 13 de mayo de 2011, el mismo quedó consentido el día viernes 10 de junio de 2011.
- Por consiguiente, el plazo de sesenta días (60) establecido en el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, para la presentación por parte del Contratista de su liquidación del contrato de Obra, vencía el día jueves 11 de agosto de 2011.
- En ese sentido, tenemos que con fecha 25 de julio de 2011, el contratista presentó ante la Entidad su liquidación del Contrato de Obra⁶, es decir dentro del plazo establecido en el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

⁵ Artículo 64.- Trámite del recurso.

1. El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado.

(...)

⁶ Anexo 1-F del escrito de demanda presentado por el Contratista con fecha 21 de marzo de 2012 consistente en la Carta N° CRS-009-2011.

- En consecuencia, la Entidad tenía el plazo de treinta (30) días para pronunciarse al respecto⁷, el cual venció de manera indefectible el día miércoles 24 de agosto de 2011.
- No obstante, conforme se aprecia de los medios probatorios aportados dentro del presente proceso, donde no obra pronunciamiento alguno por parte de la Entidad respecto de la liquidación de obra presentada por el Contratista y, de lo señalado por la propia Entidad en su escrito de contestación de demanda donde señala que no procedía se efectuara la liquidación de obra por cuanto no se había llevado a cabo la recepción de la obra, **se llega a la conclusión de que la Entidad no se pronunció respecto a la liquidación del contrato de obra presentado por el Contratista, con lo cual corresponde en aplicación del tercer párrafo del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, declarar el consentimiento de la liquidación efectuada por el Contratista.**
- Cabe señalar que este Tribunal no procederá al análisis de fondo de la liquidación presentada por el Contratista por cuanto la pretensión únicamente consiste en determinar si corresponde o no el consentimiento de dicha liquidación y el punto controvertido aprobado por ambas partes gira en torno al consentimiento conforme a los plazos que establece la normativa de Contrataciones aplicable al presente caso.
- Por las consideraciones expuestas, este Tribunal llega a la conclusión que corresponde amparar la pretensión del Contratista y declararla fundada, por lo que corresponde declarar que corresponde el consentimiento de la liquidación del contrato de obra presentado por el Contratista con un saldo a su favor ascendente a la suma de S/. 2'581,200.88 (Dos millones quinientos ochenta y un mil doscientos con 88/100 Nuevos Soles), incluido IGV.

2.4. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:

"Determinar si corresponde que ELECTRO ORIENTE pague al CONSORCIO RIO SANTA la Valorización de Equipo Improductivo por S/.1'137,923.65, incluido IGV."

DÉCIMO.- El DEMANDANTE en su demanda arguye con respecto al segundo punto controvertido lo siguiente:

- Este petitorio se sustenta en el hecho que, mediante Laudo de fecha 15.05.2007, se otorgó al CONTRATISTA una Ampliación de Plazo de doscientos cincuenta y ocho (258) días calendario, es decir, el plazo de ejecución de obra, pactado con la ENTIDAD se desfasó en doscientos cincuenta y ocho (258) días más.
- El CONTRATISTA, manifiesta que, de acuerdo al Anexo N°12 (hoja 1 de 2), de las Bases de Licitación, integrante del Contrato celebrado con la ENTIDAD, se comprometió en disponer para la obra determinado equipo mínimo, precisamente para ejecutar dicha obra, en el plazo acordado en el Contrato, no pudiendo el CONTRATISTA disponer ni retirar el referido equipo del lugar de la obra, sin que esta haya sido concluida y entregada sin observaciones a la ENTIDAD. Retirar el referido equipo sin la autorización de la ENTIDAD, hubiera significado un incumplimiento del Contrato celebrado con la ENTIDAD, siendo por ello su permanencia en obra de obligatorio cumplimiento.

⁷ Según lo establece el numeral 1 del artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.

- De acuerdo al Anexo N° 01, que se adjunta, el monto de equipo improductivo por la Ampliación del Plazo de 258 días calendario, alcanza a S/.1'137,923.65, incluido IGV, el cual se solicita al Tribunal disponer su pago al CONTRATISTA.
- Cabe agregar, que el artículo 136° del D.S. N°079-2001-PCM, el cual modifica el Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM, establece en su tercer párrafo que "las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de costos directos que correspondan, así como de gastos generales". En el presente caso, el equipo mínimo requerido y comprometido para la obra, de acuerdo al formato denominado ANEXO N°12, constituye un costo directo, por cuanto los equipos propuestos forman parte de las partidas que conforman el costo directo de la obra objeto del Contrato que se celebró con la ENTIDAD, lo cual abunda en el pago del equipo improductivo, que debe efectuar dicha ENTIDAD.

DÉCIMO PRIMERO.- Por su parte, la DEMANDADA en su contestación de demanda señala lo siguiente:

- El CONTRATISTA sustenta su segunda pretensión en la premisa que mediante Laudo de fecha 15 de mayo de 2007, se otorgó al CONTRATISTA una Ampliación de Plazo de doscientos cincuenta y ocho (258) días calendario, es decir, el plazo de ejecución de obra, pactado con la ENTIDAD, se desfasó en doscientos cincuenta y ocho (258) días más.
- Luego, expresa que en virtud a ese plazo otorgado, se generó un supuesto perjuicio puesto que de conformidad con el Anexo N°12 de las Bases de Licitación, integrante del Contrato celebrado con la ENTIDAD, el CONTRATISTA estaba en la obligación de disponer para la obra determinado equipo mínimo, el cual no pudo disponer ni retirar del lugar de la obra.
- Así, el CONTRATISTA llega a la conclusión que dado que a su entender el monto de equipo improductivo por la Ampliación del Plazo de 258 días calendario, alcanza a S/.1'137,923.65, incluido IGV, dicho monto debe ser reconocido por el Tribunal y cancelado por la ENTIDAD.
- Pretende el CONTRATISTA sustentar legalmente su pretensión en las disposiciones del artículo 136° del D.S. N°079-2001-PCM, el cual modifica el Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM, estableciendo que:

"Las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de costos directos que correspondan, así como de gastos generales".

- En tal sentido, expresa que el equipo mínimo requerido y comprometido para la obra, constituye un costo directo, por cuanto los equipos propuestos forman parte de las partidas que conforman el costo directo de la obra, que debe asumir la ENTIDAD.
- Así, se desprende del texto de la demanda que la contratista reclama el monto de S/. 1'137.923.65 por concepto de "Valorización por Equipo Improductivo".
- De acuerdo a las características de la petición, centrada en el reconocimiento de un daño y el pago de una compensación por el mismo, se tiene que en realidad lo solicitado por el CONTRATISTA es que se le cancele un monto por un concepto supuestamente indemnizatorio.

- Al respecto, cabe señalar que se considera especialmente curioso, y ciertamente contradictorio que el CONTRATISTA pretenda simultáneamente que, el Tribunal reconozca los extremos de una Liquidación Económica, documento que en sí consiste en la consolidación de todos los montos identificados y compensados, de corresponder, que se han derivado de la ejecución de una Contrato; y, a su vez exija que se le pague un monto adicional, derivado de un supuesto daño por "Valorización de Equipo Improductivo"
- La ENTIDAD expresa su sorpresa, en vista que las pretensiones del CONTRATISTA han generado una evidente contradicción entre éstas, las cuales cabe precisar no han sido acumuladas de manera alternativa, al reclamar en forma simultánea un saldo por liquidación de contrato presumiblemente consentida (aprobada por silencio de la Entidad) y de otro perseguir la cobranza de otro concepto no comprendido en la liquidación del contratista, que en todo caso debió estar incluida en la liquidación.
- En esa línea se expresa Miguel Salinas Seminario⁸, quien señala que la liquidación final de un Contrato de Obra es:

"La liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad".

- En consecuencia, se tiene que el acto de liquidación, constituye un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
- Es por tal razón que de acuerdo con el artículo 164° del Reglamento:

"Una vez que la liquidación haya quedado consentida, el contrato quedará concluido debiendo cerrarse el expediente de la contratación".

- Esta disposición del Reglamento encuentra sentido en cuanto una vez realizada la liquidación, el contrato ha alcanzado su finalidad, al haberse satisfecho los intereses de cada una de las partes.
- Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra debe garantizar que cada extremo de posible requerimiento o exigencia de una parte hacia a la otra haya quedado saneada y cancelada, siendo la única manera de garantizar dicha situación, que se proscriba cualquier exigencia posterior al cierre de la Liquidación.
- Por tanto, dado que transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen, no resulta coherente que por un lado se alegue el cumplimiento de lo establecido en una Liquidación de Obra y que a la vez se pretenda cobrar adicionalmente y por separado, un monto por concepto indemnizatorio.
- En consecuencia, la pretensión del CONTRATISTA no hace otra cosa que desconfigurar el sistema de seguridad jurídica que ha sido implementado en el Reglamento con la finalidad de evitar reiterados reclamos entre las contratistas y el

⁸ Miguel Salinas Seminario. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2° edición -2003. Pág. 44.

Estado, aun cuando el contrato hubiera fenecido como vínculo jurídico creador de obligaciones exigibles recíprocamente.

- Por tanto, se considera que por su ilegalidad y falta de sustento suficiente, la solicitud, o petitorio esgrimido por el CONTRATISTA debe ser declarado de plano, infundado.

DECIMO SEGUNDO.- Respecto a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

- El Contratista señala como argumento para que se le otorgue el reconocimiento de los gastos por equipo improductivo lo establecido en el artículo 136º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM que establece lo siguiente:

"Artículo 136.- Ampliación del plazo contractual.-

En los casos establecidos en el cuarto párrafo del Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación del plazo contractual, mediante comunicación debidamente fundamentada, la que será presentada dentro de los quince (15) días siguientes de finalizado el hecho que la motiva.

La Entidad resolverá sobre dicha solicitud en idéntico plazo, computado desde su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda.

Las ampliaciones de plazo darán lugar al pago de los costos directos que correspondan, así como de los gastos generales.

Los gastos generales serán iguales al número de días correspondientes a la ampliación, salvo en los casos de prestaciones adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

El gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales del contrato entre el número de días del plazo contractual. En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los gastos generales se recalcularán de la misma manera.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

En el caso de ejecución de obras se aplicará el Artículo 155."

- Sin embargo, como se puede apreciar del propio tenor del último párrafo del artículo en mención, se establece que para el caso de ejecución de obras se aplicará el artículo 155º del Reglamento, con lo cual el sustento del Contratista para que sea amparada su pretensión no es el aplicable al presente caso.
- Sin perjuicio de ello, tenemos que el artículo 155º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM que establece lo siguiente:

"Artículo 155.- Ampliación de plazo por causas ajenas al contratista.-

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo 42 de la Ley, el contratista por intermedio de su residente deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.

Dentro de los quince (15) días de concluido el hecho invocado, el contratista solicitará, cuantificará y sustentará su petición de prórroga ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado realmente el calendario general.

Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los diecisiete (17) días de la recepción de la solicitud por el inspector o supervisor, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del calendario de avance de obra.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra actualizado, en un plazo que no excederá de diez (10) días de aprobada aquélla, debiendo dicho profesional elevarlo a la Entidad, junto con un informe en el que exprese su opinión."

- Asimismo, el artículo 156º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo Nº 013-2001-PCM que establece lo siguiente:

"Artículo 156.- Efectos de la modificación del plazo contractual en obras.- Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de gastos generales iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general diario, salvo en los casos de obras adicionales que cuenten con presupuestos específicos.

El gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales del contrato entre el número de días del plazo contractual afectado por el coeficiente de reajuste "Ip/Io", en donde "Ip" es el índice de precios (39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que se ejecutan los días de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del presupuesto de referencia.

En el supuesto que las reducciones de prestaciones afecten el plazo contractual, los gastos generales se recalcularán conforme a lo establecido en los párrafos precedentes.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad prorrogará el plazo de los otros contratos que hubieran podido celebrarse, vinculados directamente al contrato principal."

- De la lectura y análisis de los artículos antes citados este Tribunal determina que, para el caso de ampliaciones de plazo en los contratos de ejecución de obra, **solo una vez otorgados los mismos corresponde el reconocimiento de gastos generales mas no el reconocimiento de costos directos como señala el Contratista**, con lo cual su pretensión carece de todo sustento.
- Sin perjuicio de ello, este Tribunal Arbitral debe señalar que, aun así correspondiera el reconocimiento de los costos directos reclamados por el Contratista, los mismos no han sido debidamente acreditados por dicha parte, ya que no ha sustentado el monto reclamado con comprobantes de pago u otros documentos que acrediten que corresponde su reconocimiento.
- Por tales consideraciones, este Tribunal llega a la conclusión que no corresponde amparar la pretensión del Contratista, por lo que la misma es declarada infundada.

2.5. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:
"Determinar si corresponde que ELECTRO ORIENTE reconozca y pague al CONSORCIO RIO SANTA, los intereses comerciales de los montos de los Petitorios precedentes, y que dichos intereses se contabilicen desde el

24.08.2011, fecha de consentimiento de la Liquidación presentada el 25.07.2011."

DÉCIMO TERCERO.- El DEMANDANTE en su demanda alega con respecto al tercer punto controvertido lo siguiente:

- Este petitorio se efectúa en el sentido que el presente Proceso Arbitral llevará un tiempo, durante el cual, permanecerán congelados los montos que se reclaman en la presente demanda, lo cual causará un perjuicio por la falta de actualización de dichos montos, por lo que, se solicita al Tribunal disponer que la ENTIDAD pague al CONTRATISTA los intereses comerciales, que fija el Banco Central de Reserva para préstamos bajo cualquier modalidad, desde el 24.08.2011, hasta que la ENTIDAD haga efectivo realmente el pago de los adeudos que tiene al CONTRATISTA .

DÉCIMO CUARTO.- Por su parte, la DEMANDADA en su contestación de demanda, con respecto al tercer punto controvertido, ha manifestado lo siguiente:

- El CONTRATISTA exige el reconocimiento y el pago de los intereses comerciales de los montos de los petitorios precedentes, y que dichos intereses se contabilicen desde el 24.08.2011, fecha de consentimiento de la Liquidación presentada el 25.07.2011.
- Al respecto, la ENTIDAD se releva la necesidad de hacer mayor comentarios a lo expuesto por el CONTRATISTA, ya que al no proceder lo solicitado en las pretensiones precedentes, obviamente carece de asidero cualquier referencia o evocación a interés alguno. En consecuencia, esta tercera pretensión debe ser declarada infundada.
- Ello no obstante cabe señalar que, los intereses pueden clasificarse en dos tipos, según la función económica que persiguen: a) Intereses compensatorios (o retributivos) y, b) Intereses moratorios (o punitivos).
- Los intereses son compensatorios cuando se pagan por el uso de un capital ajeno, y moratorios cuando se pagan por el perjuicio sufrido por el acreedor debido al retraso en el cumplimiento de una obligación.
- Dicho ello, debe tenerse en cuenta que la normativa de contratación pública reconoce solamente el pago de intereses por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Entidad contratante.
- Así, el artículo 134º del Reglamento prescribe que "... El contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil en caso de retraso en el pago, contado desde la oportunidad en que éste debió ejecutarse".
- Por tanto, procede el reconocimiento de intereses moratorios, conforme a los artículos 1244º, 1245º y 1246º del Código Civil, cuando la Entidad ha excedido los plazos previstos para el pago, incluso si ello no se ha establecido en las Bases o en el contrato.
- Consiguientemente el sistema normativo que regula la contratación pública tiene prohibido pactar intereses comerciales, siendo que únicamente aplican los intereses legales que son aquellos que fija el Banco Central de Reserva del Perú, conforme al Artículo 1244º del Código Civil.
- Finalmente, el Artículo 1245º del aludido cuerpo de leyes explica que – tal y como

ocurre en el caso bajo estudio – si las partes de determinada relación obligatoria no fijaron tasa, el deudor sólo abonará el interés legal.

- Por lo expuesto, este extremo de la demanda también deberá ser desestimado por carecer de asidero legal alguno, y lo que es peor, exceder el marco y lineamientos que regulan la contratación pública en nuestro país.

DÉCIMO QUINTO.- Al respecto, el Tribunal Arbitral respecto del presente punto controvertido debe manifestar lo siguiente:

- Siendo que en el presente caso este Tribunal ha amparado la primera pretensión del contratista, mas no la segunda pretensión solicitada por dicha parte, corresponde determinar solamente si corresponde se le reconozca a dicha parte los intereses derivados del consentimiento de la liquidación del contrato de obra.
- Al respecto, siendo que en el presente caso la Liquidación del Contrato materia de controversia, ha quedado consentida con fecha 24 de agosto de 2011 debido a la falta de pronunciamiento por parte de la Entidad, el pago de la misma se debió hacer efectivo a partir del día 25 de agosto de 2011, por cuanto a partir de esa fecha le asiste al Contratista el derecho del reconocimiento del pago producto de la Liquidación del Contrato.
- En ese sentido, tenemos que el artículo 134º del Reglamento establece lo siguiente:

"Artículo 134.- Plazos para los pagos.-

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en el contrato. Para tal efecto, los encargados de emitir la conformidad de recepción de bienes o servicios, deberán hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser éstos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice puntualmente.

*Cuando los pagos se realicen contra valorizaciones, éstas deberán ser periódicas de acuerdo a lo establecido en el contrato y tendrán el carácter de pagos a cuenta. **El contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en los Artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil en caso de retraso en el pago, contado desde la oportunidad en que éste debió efectuarse.***

- Por lo tanto, y conforme se desprende del artículo en mención, corresponde se le reconozca al Contratista el pago de intereses contados desde la oportunidad en que éste debió efectuarse, es decir desde el 25 de agosto de 2011 y conforme a lo establecido en los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.
- En ese sentido tenemos que los artículos del Código Civil antes citados establecen lo siguiente:

"Artículo 1244.- La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Artículo 1245.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal"

- De la lectura de los artículos en mención se colige que los intereses que deben ser reconocidos al Contratista por el retraso en el pago del monto resultante de la liquidación del contrato de obra son los intereses legales, y que si bien en su pretensión ha solicitado el pago de intereses comerciales, corresponde que los mismos sean adecuados a lo señalado en la normativa de contrataciones aplicable al presente caso, es decir se reconozca el pago de intereses legales computados a partir del 25 de agosto de 2011 hasta la fecha efectiva de pago.

2.6. ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO COMUN A LAS PARTES:
"Determinar a quién o a quienes y en qué proporción les correspondería asumir las costas y costos del presente arbitraje."

DÉCIMO SEXTO.- Respecto a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

- Que, en cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69, 70 y 73 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
- Que los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73º en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
- Que, en este sentido, el colegiado ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
- Por consiguiente, este Tribunal considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de los costos del presente proceso.

Consideración Final

DÉCIMO SÉTIMO.- Que; el Tribunal Arbitral estima conveniente disponer que la parte interesada en cuestionar judicialmente la validez del presente laudo, mediante la interposición del extraordinario recurso de anulación, y precisamente busque a través de una actuación en ese sentido suspender los efectos del laudo, constituya a favor de la otra, garantía bancaria, solidaria, incondicional, irrevocable, de realización automática y sin beneficio de excusión, por el monto total ordenado por este laudo. Esta consideración se adopta en el marco concordante de las disposiciones que regulan el ejercicio de la función arbitral y de la ejecución de las decisiones dictadas en el ámbito de dicha jurisdicción, y aquellas que tienden a la adecuada protección del patrimonio público, en la medida que su armonización, en modo alguno constituye la concesión de un derecho no solicitado por las partes sino en una cláusula orientada a

garantizar la utilidad práctica del recurso anulatorio en caso la parte que se considere afectada optara por decidir su efectiva implementación impidiendo así que por dicha causa se liberara de todo efecto práctico al proceso de anulación dado que, conforme con el numeral 1) del artículo 66 de la Ley de Arbitraje, la interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni sus ejecución arbitral o judicial.

DÉCIMO OCTAVO.- Que, por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral **EN MAYORÍA**, resuelve;

LAUDAR:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la excepción de ambigüedad y oscuridad en el modo de proponer la demanda deducida por la Entidad; asimismo declarar **INFUNDADA** la oposición por parte de la Entidad respecto a la acumulación indebida de pretensiones.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por la Entidad.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, declarar consentida la Liquidación del Contrato de Obra presentada por el Contratista con un saldo a su favor ascendente a la suma de **S/.2'581,200.88** (Dos millones quinientos ochenta y un mil doscientos con 88/100 Nuevos Soles), incluido IGV.

CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, no corresponde que la Entidad reconozca al Contratista la suma de S/. S/. 1'137.923.65 por concepto de "Valorización por Equipo Improductivo."

QUINTO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde reconocer al Contratista **solo el pago de intereses legales derivados del consentimiento de la liquidación del contrato de obra**, los cuales deberán computarse desde la fecha de dicho consentimiento, es decir desde el 25 de agosto de 2011 hasta la fecha efectiva de pago, más no corresponde reconocer intereses por el concepto de equipo improductivo al no haberse amparado dicha pretensión.

SEXTO.- Declarar que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, en consecuencia, **cada parte debe asumir el 50% de los costos del presente proceso.**

SÉTIMO.- DISPONER que la parte interesada en interponer el recurso de anulación del laudo, constituya a favor de la otra, garantía bancaria, solidaria, incondicional, irrevocable, de realización automática y sin beneficio de excusión, por el monto total ordenado a pagar en este laudo. **Notifíquese.-**


LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ
Presidente del Tribunal Arbitral


RAFAEL JAMES TAPIA QUIROZ
Árbitro


EDWIN GERMÁN PANTA ZEGARRA
Secretario Arbitral

VOTO SINGULAR DE LA DOCTORA ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA: "Que, se declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por el CONSORCIO RIO SANTA el 25.07.2011, y que ELECTRO ORIENTE pague el monto de S/.2'581,200.88, incluido IGV." **CON EL VOTO SINGULAR DEL ARBITRO DRA. ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO**

PRIMERO: El DEMANDANTE en su demanda y escritos presentados sostiene principalmente, con respecto al primer punto controvertido, lo siguiente:

- Sobre este Petitorio se debe rescatar primeramente que, el Contrato celebrado con la ENTIDAD, fue celebrado al amparo del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2011-PCM, el cual establece en su artículo 164º, que corresponde al CONTRATISTA presentar la Liquidación del Contrato, en el plazo de sesenta (60) días, y a la ENTIDAD pronunciarse en el plazo de treinta (30) días calendario, caso contrario la Liquidación queda consentida.
- En cuanto a la presentación de la Liquidación por parte del CONTRATISTA, se debe precisar, que el Laudo Arbitral que resolvió las últimas controversias entre con la ENTIDAD, fue notificado el 13.05.2011. Dicho Laudo quedó consentido el 10.06.2011, fecha en que venció los veinte (20) días útiles para impugnarlo, conforme al artículo 64º del Decreto Legislativo N°1071, norma que regula el arbitraje. Entonces, habiendo quedado consentido el Laudo Arbitral el 10.06.2011, el CONTRATISTA presentó la Liquidación el 25.07.2011, esto es, dentro del plazo de sesenta (60) días, previstos por el artículo N°164º del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM.
- La ENTIDAD debió pronunciarse sobre dicha Liquidación, en el plazo de treinta (30) días calendario, a partir del 26.07.2011, plazo que venció el 24.08.2011, sin que la ENTIDAD haya dado respuesta alguna sobre la misma, por lo que, resulta de aplicación el artículo 164º del Reglamento aprobado por D.S. N°013-2001-PCM, el cual en su numeral 3), dispone en forma expresa e imperativa, que: "La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido".

SEGUNDO: Por su parte, la DEMANDADA en su contestación de demanda señala en su defensa:

- No hubo consentimiento de la liquidación final del contrato debido a que no se ha cumplido previamente con el acto formal de recepción de la obra.
- Asimismo, sustenta su oposición al consentimiento de la liquidación alegando que no corresponde los montos contenidos en la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA.

Incoherencia y contradicción postulatoria del demandante

- La ENTIDAD ha manifestado expresamente que, previo a cualquier referencia al fondo de la liquidación del CONTRATISTA, causa extrañeza que el CONTRATISTA pretenda el abono de S/. 2,581.200.88 Nuevos Soles por concepto de liquidación

económica, dada la evidente contradicción que dicho petitorio constituye con relación a anteriores manifestaciones de voluntad en las que las exigencias pecuniarias del CONTRATISTA resultaba mucho menor a la hoy exigida.

- Con lo mencionado, se hace referencia al proceso arbitral finalizado mediante el Laudo Arbitral (Resolución Arbitral N° 21) 12 de Mayo del 2011 en el cual se debatió como Primera Pretensión Principal y de acuerdo al Acta de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos del 02 de diciembre del 2009:

"Primera: Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del Contrato, a favor del demandante, cuyo saldo a favor de CONSORCIO RIO SANTA es de S/.858,067.09 (Ochocientos Cincuenta y Ocho Mil Sesenta y Siete con 09/100 Nuevos Soles)."

- Como se puede apreciar, fue materia controvertida en dicho proceso arbitral el reconocimiento y pago del saldo derivado la Liquidación Económica del Contrato, acto jurídico que como se desprende del texto del Laudo adjunto a la presente Contestación, no es otro que el Contrato de Obra N°GG-078-2005, es decir, el mismo vínculo contractual en base al cual se ha iniciado el presente proceso arbitral.
- Sin embargo, resalta por luz propia, que en el contexto de dicho proceso arbitral el mismo CONTRATISTA reclamaba una suma dineraria ostensiblemente menor a la discutida en el presente arbitraje; eso es: mediante la Demanda Arbitral sometida al seno de dicho órgano jurisdiccional el CONTRATISTA pretendía el pago de la suma de S/. 858,067.09 Nuevos Soles, por lo que el Colegiado podrá llegar a la conclusión de que, el CONTRATISTA no tiene reparo alguno en sorprender la alta investidura el fuero arbitral.
- Así se tiene que en el mencionado Laudo se evidencia la identidad de sujetos, hechos y normativa que se expusieron y fueron materia de controversia, debate y decisión final por parte de un Tribunal Arbitral, tales como lo siguiente:
 - Ambos procesos arbitrales son derivados del Convenio Arbitral estipulado en el Contrato de Obra N°GG-078-2005 con el objeto de ejecutarse la Obra: "Suministro Electromecánico, Obras Civiles y Montaje Electromecánico de la Central Hidroeléctrica Gera II" de fecha ocho de abril del año dos mil cinco.
 - Evidentemente, las partes de ambos procesos arbitrales fueron la ENTIDAD y el CONTRATISTA.
 - En ambos conflictos arbitrales se debate sobre la procedencia del pago de la Liquidación Económica Final del Contrato de Obra N°GG-078-2005.
 - Para el debate sobre si procede el pago de la Liquidación, en ambos casos resulta aplicable lo regulado en el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.
- Siendo así se permite reiterar, la única diferencia entre ambas pretensiones es el monto exigido, antes S/. 858,067.09 Nuevos Soles hoy S/. 2'581.200.88 Nuevos Soles. Corresponde y procede formalmente que el CONTRATISTA explique al Tribunal y a su contraparte cuáles han sido las razones que la llevaron a incrementar los saldos entre una liquidación y otra.
- En ese sentido, se evidencia la contradicción entre un acto postulatorio y otro, deducido por el mismo CONTRATISTA en torno al mismo Contrato, en donde, mediante dos procesos arbitrales pretende exigir lo mismo (pago de una Liquidación de Contrato), pero ahora, con un añadido: un monto muy superior al anteriormente solicitado.

- En consecuencia, el actuar del CONTRATISTA revela una postura carente de buena fe material y procesal, la primera en vista que habiendo exigido previamente un monto, pretende ahora alterarlo de manera por demás arbitraria al no alegar argumento válido alguno para tal variación, y la procesal en vista que para su ilícito fin, la recurrente ha optado por operar la maquinaria del proceso arbitral, sin informar al Tribunal del necesario antecedente que constituye el Laudo invocado mediante la presente por la ENTIDAD.
- Por tanto, se considera que debe desestimarse la pretensión del CONTRATISTA, al haber omitido brindar al Tribunal todos los elementos de juicio que resultan necesarios para que se emita una decisión completamente sustentada en hechos y derecho.
- Sobre dicho particular y habida cuenta el comportamiento contradictorio del CONTRATISTA, conviene traer a colación que de conformidad con el Artículo 1362º del Código Civil, los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Dentro del marco de dicho postulado, la propia Ley de Arbitraje contiene una regulación específica aplicable al proceso arbitral (Artículo 38º) por cuya virtud, las partes están obligadas a observar el principio de buena fe en todas sus actos e intervenciones en el curso de las actuaciones arbitrales.

Del fondo de la pretensión

- Ahora bien, con respecto al fondo de la pretensión se debe señalar que lo exigido por la CONTRATISTA resulta totalmente infundado, toda vez que se sustenta en inconsistencias que deben ser apreciadas por el Tribunal, para la desestimación de lo solicitado. Alega el CONTRATISTA recurrente que en el trámite del procedimiento de aprobación de la Liquidación del Contrato de Obra, el CONTRATISTA cumplió con presentar en el plazo dicha Liquidación y la ENTIDAD, por su parte, incumplió lo regulado en la norma, omitiendo emitir pronunciamiento.
- Así – y siempre dentro del ámbito imaginativo del CONTRATISTA - por tal omisión habría operado el consentimiento de la Liquidación de Obra, resultando procedente y por sobre todo exigible su pago por parte de la ENTIDAD.
- Sin embargo, con relación a lo alegado por la CONTRATISTA cabe expresar que, de conformidad con el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, el procedimiento para la emisión de una Liquidación de Obra, se rige por lo siguiente:

"Artículo 164º Liquidación de contrato.

1) El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada en la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Con la liquidación se entregará a la entidad los documentos de Declaratoria de Fábrica o la Memoria Descriptiva valorizada, según sea el caso. La entidad deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta (30) días de recibida".

- Dicho mandato normativo guarda coherencia con lo estipulado en el Contrato de Obra N°GG-078-2005, Numeral 21.1 de la Cláusula Vigésimo Primera – De la Liquidación Final –, en el cual se establece que el Contratista debía presentar la Liquidación Final a la Entidad dentro de un plazo no mayor a los sesenta días contados a partir del día siguiente de efectuada la recepción de la obra.

- Por tanto, de acuerdo a lo contenido en el Reglamento, y a lo convenido por las partes mediante el propio Contrato de Obra la recepción formal de la obra es un acto previo ineludible para el inicio del procedimiento de Liquidación del Contrato de Obra. Dicho acto opera a partir de la verificación de la entrega y recepción de obra, la misma que se constata mediante la emisión del Acta de Entrega de Obra documento jurídico – contractual en el que intervienen los representantes de las partes legitimados por la mismas para dicho propósito.
- Contractualmente, incluso las partes acordaron un estadio especial para efectivizar el procedimiento orientado a la "Recepción de la Obra", tal y conforme fue regulado en la Cláusula Décimo Novena.
- Sin embargo, como se puede apreciar del texto y los antecedentes de la demanda, así como del resto del acervo documentario al que el Tribunal tendrá acceso durante el presente proceso arbitral, no figura ni se hace mención al Acta de Recepción de Obra, como un documento formalmente emitido y aprobado por ambas partes.
- Esto, por la sencilla razón, que a la fecha no se ha producido la recepción de la obra, lo que lógicamente implica que, cualquier acto o trámite condicionado a tal recepción no puede ser iniciado, consentido o aprobado, por no haberse cumplido con los presupuestos contenidos en la regulación para tales efectos.
- Por tanto, la ENTIDAD se pregunta: *¿Cómo es posible que el CONTRATISTA pretenda que se le reconozca un derecho cuando el presupuesto de tal derecho aún no se ha cumplido?*
- No resulta atendible el petitorio sobre una materia que la propia norma y el Contrato (acuerdo ineludible entre las partes, como prueba irrefutable de su manifestación de voluntad) ha señalado que sólo será procedente y exigible una vez que se haya cumplido con un supuesto de hecho, el mismo que – como ya lo tenemos dicho – no es otro que la recepción de obra, la cual, no ha ocurrido.
- En consecuencia, se considera que la pretensión del CONTRATISTA debe ser declarada infundada por su temeraria argumentación, basada en la intención de sorprender a los magistrados del Tribunal mediante una manipulación informativa que no puede tener acogida en ningún ámbito de análisis legal.
- Nuevamente la estrategia del CONTRATISTA se ampara en la omisión de data vital para la resolución del conflicto de intereses, al haber en esta ocasión emitir señalar que a la fecha no se ha producido la recepción de obra, lo que nuevamente, evita que se haya iniciado cualquier trámite de aprobación de la Liquidación del Contrato de obra.

TERCERO: Respecto a este punto controvertido, el Árbitro emite su voto singular y señala lo siguiente:

- De la lectura de los argumentos expuestos por ambas partes dentro del presente proceso, tenemos que la controversia respecto del presente punto controvertido radica en determinar si correspondía que la liquidación se presentara luego de recepcionada la obra o luego de la notificación del laudo señalado por el contratista.



- Al respecto, tenemos que el artículo 164º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, aplicable a la presente controversia establece lo siguiente:

"Artículo 164º Liquidación de contrato de obra.-

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Con la liquidación se entregará a la Entidad los documentos de Declaratoria de Fábrica o la Memoria Descriptiva valorizada, según sea el caso. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificar al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los siete (7) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 185 y/o 186.

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

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, el contrato quedará concluido debiendo cerrarse el expediente de la contratación."

- Por otro lado, el artículo 162º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM, aplicable a la presente controversia establece lo siguiente:

"Artículo 162.- Efectos de la resolución del contrato de obra.-

En la resolución de los contratos de obra, ésta se paralizará en forma inmediata, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, ello no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y levantarán un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta con el Notario Público o el Juez de Paz. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 164.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los Artículos 142 y 144, pudiendo la Entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante las modalidades de administración directa o por encargo, o por la convocatoria al proceso de selección que corresponda de acuerdo con el Valor Referencial respectivo.

Cuando la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar.

Los gastos de la resolución del contrato son de cargo de la parte que lo incumplió, salvo disposición distinta del laudo arbitral."

- De la lectura de los dispositivos legales antes citados se desprende que, cuando se da el supuesto de resolución de contrato lo que se debe efectuar es la constatación de la obra; en ese sentido, y siendo que el contrato materia de controversia se resolvió de mutuo acuerdo, correspondería se lleve a cabo dicho acto y no el de recepción de obra como señala la Entidad en los fundamentos de hecho de su demanda.
- En efecto, teniendo en consideración lo antes expuesto, quedaría por conocer si es que en el Acta de Resolución de contrato por mutuo acuerdo que suscribieron ambas partes se llevó a cabo la constatación física de la obra.
- Al respecto, de la revisión de los medios probatorios presentados por ambas partes tenemos que obra en el expediente el Convenio de Resolución de mutuo acuerdo del contrato de Obra N° GG-078-2005⁹ cuya cláusula tercera señala lo siguiente:

"CLAUSULA TERCERA: VERIFICACION NOTARIAL Y ENTREGA DE LA OBRA

3.1 Las partes suscribieron el pasado 09 de julio de 2007, un Acta Notarial de Constatación física e Inventario de la Obra.

3.2 Las partes declaran que a través de la firma de este documento queda formalizada la entrega de la obra.

3.3 ELECTRO ORIENTE declara haber tomado el control de la obra, así como todos los bienes y materiales que se indican en el Acta señalada en el punto anterior, haciéndose responsable a partir de dicha fecha de la seguridad de éstos.

3.4 ELECTRO ORIENTE queda en plena libertad de culminar las obras en la forma que estime pertinente y bajo su responsabilidad."

- De la lectura de la cláusula antes citada y que se encuentra dentro del Convenio de Resolución de mutuo acuerdo del contrato de Obra N° GG-078-2005, el cual ambas partes suscribieron, **se puede apreciar que el día 9 de julio de 2007, se llevó a cabo la constatación física de la obra**, con lo cual se ha cumplido el supuesto establecido en el artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2001-PCM.
- Sin embargo, en el numeral 4.3 de la cláusula Cuarta del Convenio de Resolución de Contrato de Obra N° GG-078-2005, establece lo siguiente:

⁹ Presentado por ambas partes mediante escritos de fecha 30 de noviembre de 2012 y 19 de diciembre de 2012.

"CLAUSULA CUARTA: AVANCE FISICO Y ESTADO ECONOMICO DE LA OBRA (...)

4.3 Las partes convienen que sólo una vez culminados los procesos legales que han generado las controversias, se llevará a cabo la Liquidación de la obra." (el subrayado y resaltado es nuestro)

- Siendo ello así, tenemos que mediante Laudo de fecha 12 de mayo de 2011, notificado a la Entidad y al Contratista con fecha 13 de mayo de 2011, se puso fin a todas las controversias existentes entre ambas partes., el mismo que quedo consentido el día 10 de junio del 2011.
- De acuerdo al Convenio de Resolución de Contrato de Mutuo Acuerdo , suscrito por el Gerente General de la Entidad, el Gerente de Administración y Finanzas, y por el representante del Contratista, fue celebrado según lo estipulado en el artículo 45 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual establece :

"Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas atribuibles a estas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución.

Cuando se ponga término al contrato, por causas imputable a la Entidad, este deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidara en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada.

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

La Resolución del contrato por causas imputables al contratista le originara las sanciones que le imponga el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados."

Si es cierto, que el contratista ha cumplido con los plazos establecidos en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, vigente en la fecha de la controversia, pero se observa lo siguiente:

- Que puede considerarse que la tramitación de la Liquidación de Obra, estaría libre del marco legal del contrato y de de las normas legales de contrataciones con el Estado;
- Que con lo establecido en la Cláusula Novena del Convenio de Resolución de Mutuo Acuerdo del Contrato de Obra NGG-078-2005, establece la APROBACION ADMINISTRATIVA, que a la letra dice:

"9.1 Siguiendo lo establecido por el artículo 45 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado , aprobada por Ley N° 26850 , cuyo Texto Unico Ordenado fue aprobado por D.S. N°12-2001-PCM, ELECTRO ORIENTE, emitirá el resolutive correspondiente

aprobando los términos del presente acuerdo, con cargo a dar cuenta sobre el mismo a su Directorio para conocimiento".

-Se puede considerar que la liquidación final de obra, estaba sujeta al cumplimiento de la cláusula Novena del mencionado Convenio., pero ninguna de las partes ha acreditado esta aprobación administrativa;

-Que el Convenio de Resolución de Contrato de Mutuo Acuerdo, es un acto administrativo suscrito el 23 de julio del 2007, con la legalización notarial de los firmantes, da lugar a producir los efectos jurídicos sobre las obligaciones y derechos del convenio, porque el acto administrativo como cualquier acto del Estado, es un acto jurídico y a la vez un hecho jurídico, y como tal está dirigido a originar efectos de derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º,2 siguientes de la Ley 27444 -Procedimiento Administrativo General.

Según la doctrina toda declaración jurídica, bilateral y ejecutiva en virtud del cual la administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas, como es en el presente punto controvertido, la Liquidación Final del contrato, para que surta efectos jurídicos, debió el demandante acreditar la aprobación del Convenio de Resolución de Mutuo Acuerdo del Contrato, y a partir de la fecha de su emisión, se producirán los efectos jurídicos acordados entre las partes, bajo responsabilidad, pero este hecho no está acreditado, por lo cual no surte efectos administrativos, ni jurídicos y no se puede reconocerse los derechos u obligaciones acordadas en dicho Convenio.

Revisado los antecedentes y medios probatorios por las partes, no cumplen con la acreditación del acto administrativo de aprobación del Convenio por parte de la Junta General de Accionista, como tampoco del Directorio u otro funcionario que tuviera delegaciones de facultades de la empresa estatal., por lo cual no puede surtir efectos legales, y por consiguiente no puede ampararse el primer punto controvertido.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:
"Determinar si corresponde que ELECTRO ORIENTE reconozca y pague al CONSORCIO RIO SANTA, los intereses comerciales de los montos de los Petitorios precedentes, y que dichos intereses se contabilicen desde el 24.08.2011, fecha de consentimiento de la Liquidación presentada el 25.07.2011." CON EL VOTO SINGULAR DEL ARBITRO DRA. ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO

Que habiendo manifestado su voto singular, en relación al Primer Punto Controvertido considerándolo no procedente, y siendo vinculante con el Segundo Punto Controvertido, el árbitro considera que no procede el reconocimiento de los intereses comerciales de ambos puntos controvertidos, por las razones expuestas en la parte considerativa.

EN CONSECUENCIA SE DECIDE LAUDAR:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la excepción de ambigüedad y oscuridad en el modo de proponer la demanda deducida por la Entidad; asimismo declarar **INFUNDADA** la oposición por parte de la Entidad respecto a la acumulación indebida de pretensiones.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia deducida por la Entidad.



TERCERO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, NO CORRESPONDE declarar consentida la Liquidación del Contrato de Obra presentada por el Contratista.

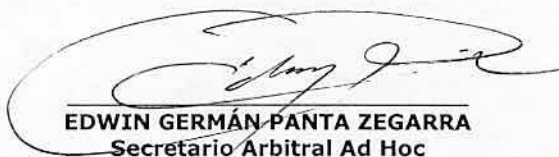
CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, no corresponde que la Entidad reconozca al Contratista la suma de S/. S/. 1'137.923.65 por concepto de "Valorización por Equipo Improductivo.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda.

SEXTO.- Declarar que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, en consecuencia, **cada parte debe asumir el 50% de los costos del presente proceso. Notifíquese.-**



ELSA SOFIA MONTOYA ROMERO
Árbitro



EDWIN GERMÁN PANTA ZEGARRA
Secretario Arbitral Ad Hoc