

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez

Lima, 16 de diciembre de 2013

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio Calca (integrado por las empresas M.L.E. Contratistas Generales S.A., Eka Contratistas S.A.C. y Bardales Construcciones S.A.C.)

En adelante el **Contratista**.

Demandado:

Gobierno Regional del Cusco

En adelante la **Entidad**.

Tribunal Arbitral:

Carlos Puerta Chu

Oscar Ramírez Erausquin

Warner León Núñez

Secretaria Arbitral:

Fabiola Atausinchi Sarzanaula

Resolución N° 22

I. ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2012, se suscribió el Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR¹ derivada de la Licitación Pública N° 002-2008-MDFL-CE, para la ejecución de la obra denominada "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San

¹ Ver el Anexo 1-A del escrito de Demanda presentado por el Consorcio Calca con fecha 05 de marzo de 2013

Lauto Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez

Luis Gonzaga – Lamay Calca”, celebrado entre el Consorcio Calca y el Gobierno Regional del Cusco.

La Cláusula Décimo Novena del Contrato establece lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Las partes acuerdan que el Arbitraje y/o Conciliación se realizarán en la ciudad del Cusco. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

Como consecuencia de las controversias señaladas por ambas partes relacionadas con la ejecución del presente Contrato, el Contratista procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Novena del Contrato.

Por otro lado, en el numeral 07) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se dispuso que en virtud a lo establecido en el Artículo 216º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, el presente arbitraje será, Nacional y de Derecho.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Núñez

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el laudo del presente proceso será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia².

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 08 de febrero de 2013, a las 18:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la Oficina Zonal del OSCE de Cusco, donde se reunieron el Dr. Carlos Puerta Chu, en su calidad de Presidente, el Ingeniero Oscar Ramírez Erazquin, en su calidad de árbitro y el Dr. Warner León Núñez, conjuntamente con la señora Fabiola Paulet Monteagudo, Directora de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. Con fecha 05 de marzo de 2013, el Consorcio Calca presentó su escrito de demanda. La demanda fue declarada inadmisible mediante Resolución N° 01 de fecha 13 de marzo de 2013, concediéndole el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que cumpla con subsanar lo ordenado por este Despacho, bajo apercibimiento de rechazarse en caso de incumplimiento devolviéndose los anexos bajo constancia en autos.
3. Con fecha 21 de marzo de 2013, el Consorcio Calca cumple con subsanar lo requerido por este Colegiado mediante Resolución N° 01. Sobre ello, mediante Resolución N° 03 de fecha 22 de marzo de 2013, este Tribunal Arbitral admite a trámite el escrito de demanda, corriéndose a su vez, traslado de dicho escrito al Gobierno Regional del Cusco, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada, cumpla con contestarla conforme a su derecho y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

² Ver Clausula Vigésimo Novena del Contrato, ubicado en el Medio Probatorio "7.1" del escrito de Demanda de fecha 20 de abril de 2011.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez

4. Con fecha 16 de abril de 2013, y dentro del plazo concedido para ello, el Gobierno Regional del Cusco contestó la demanda y formuló reconvención. Dicho escrito fue proveído teniendo por absuelto el traslado de la demanda y declarado inadmisible la reconvención, concediéndole el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que cumpla con subsanar las omisiones anotadas en la parte considerativa, bajo apercibimiento de rechazarse dicha reconvención conforme a lo establecido en la Resolución N° 04 de fecha 18 de abril de 2013.
5. Con fecha 25 de abril de 2013, el Gobierno Regional del Cusco subsana lo requerido mediante Resolución N° 04. Mediante Resolución N° 06 de fecha 26 de abril de 2013, este Tribunal Arbitral admite a trámite la reconvención presentada por el demandado corriendo traslado de la misma para que, en el plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificado con la presente resolución, a fin de que la conteste y ofrezca los medios probatorios que considere pertinentes a su derecho
6. Con fecha 21 de mayo de 2013, el Consorcio Calca absolió la contestación de demanda y reconvención. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 12 de fecha 11 de junio de 2013, en el que el Tribunal Arbitral admite a trámite el escrito de absolución al traslado de la contestación de demanda y acción reconvencional.
7. En la referida Resolución se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 21 de junio de 2013 a las 12:00 horas., a efectos de (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral; (ii) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; y (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.
8. Con fecha 18 de junio de 2013, el Gobierno Regional del Cusco solicita la reprogramación de la referida Audiencia. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 14 de fecha 18 de

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

junio de 2013, denegando la reprogramación y señalando que la Audiencia de Conciliación, Saneamiento, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se realizará el día para el día 21 de junio de 2013 a horas 12:00 hrs

9. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede de arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no siendo factible que se concrete un acuerdo conciliatorio entre ellas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.

10. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones de las partes, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

- a) Determinar si corresponde declarar la validez o invalidez de la resolución del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR; acto que se efectuó mediante Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 29 de Setiembre del 2012.
- b) Determinar si corresponde declarar la validez o invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, mediante la cual se aprobó la intervención económica de la obra.
- c) Determinar si las partes cumplieron con todas sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR para la ejecución de la Obra "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga-Lamay Calca".
- d) Determinar si corresponde que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón con 00/100 Nuevos Soles) por lucro cesante.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramirez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

- e) Determinar si corresponde al DEMANDADO pagar la suma de S/. 5'000,000.00 (Cinco Millón con 00/100 Nuevos Soles), a favor del DEMANDANTE por indemnización de daños y perjuicios.
- f) Determinar si corresponde que el DEMANDANTE pague a favor del DEMANDADO la suma de S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles), por indemnización de daños y perjuicios.
- g) Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **De la parte Demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE en su escrito presentado en fecha 05 de marzo de 2013, descritos en su acápite "Primer Otrosí Decimos", en número de trece (13) medios probatorios.

Así como los medios probatorios ofrecidos en su escrito Nº 02 denominado "Cumplimos con subsanar lo ordenado", de fecha 21 de marzo de 2013.

Respecto de las exhibiciones solicitadas por el DEMANDANTE en su escrito de demanda arbitral, el Tribunal Arbitral dispone:

Otorgar al DEMANDADO un plazo de quince (15) días hábiles a fin de cumpla con presentar copia fedateada de los dos cuadernos de obra así como del expediente técnico de la Obra: "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga-Lamay Calca". Para ese efecto, dispuso girar Oficio al DEMANDADO.".

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

- **De la parte Demandada:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDADO en su escrito Nº 01 presentado en fecha 16 de abril de 2013, denominado "Se apersona, contesta demanda e interpone reconvención", descritos en sus acápite "Segundo más digo", en número de nueve (09) medios probatorios.

Prueba de Oficio

El Tribunal Arbitral otorga a ambas partes un plazo extraordinario de quince (15) días hábiles para que puedan ofrecer cualquier prueba documental que consideren pertinente o cualquier otra prueba que convenga a su derecho.

Al concluir esta audiencia, el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de citar a las partes a una o más audiencias especiales, si así lo estime conveniente y con la finalidad de conocer a fondo los extremos controvertidos.

11. Con fecha 17 de julio de 2013, Consorcio Calca ofrece nuevos medios de prueba.

12. Con fecha 05 de agosto de 2013, el Gobierno Regional del Cusco cumple con presentar en original los dos cuadernos de obra así como del expediente técnico de la Obra: "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga-Lamay Calca".


13. Teniendo en cuenta los escritos presentados por las partes, el Tribunal Arbitral cita a las partes a la Audiencia Complementaria de Pruebas para lo cual señaló como fecha de la referida Audiencia el día 06 de setiembre de 2013 a las 12:00 Hrs.


14. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede de arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia Complementaria de Pruebas en la que se procedió a tener por



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

exhibidos los documentos presentados por las partes procediendo al acto de informes orales siendo que, luego de concluida la Audiencia, en uso de sus facultades conferidas por la regla 37 del Acta de Instalación, da por finalizada la referida audiencia declarando cerrada la etapa probatoria y concediendo a solicitud de ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos

15. Mediante Resolución N° 19 de fecha 13 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 06 de setiembre de 2013 a las 12:00 horas.

16. Con fecha 06 de setiembre de 2013, se realizó la Audiencia de Informes Orales, contando con la presencia de ambas partes.

17. Con fecha 20 de setiembre de 2013, el Consorcio Calca y el Gobierno Regional del Cusco presentaron sus alegatos escritos, respectivamente.

18. Mediante Resolución N° 20 de fecha 20 de setiembre de 2013, el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar por un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de notificado con la referida Resolución.

I. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

III.1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i)* El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y la Ley de Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera incondicional;

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramirez Erausquin
Dr. Warner León Núñez

- (ii) En momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) El Contratista presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho al debido proceso;
- (iv) El demandado fue debidamente emplazado, presentando su escrito de contestación a la demanda, dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
- (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente ante el Tribunal Arbitral;
- (vi) Que de conformidad con el numeral 43) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme al numeral 16) del Acta de Instalación.
- (vii) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes, los cuales han sido establecidos en las reglas del proceso.

Asimismo, corresponde precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral de manera conjunta, utilizando su apreciación

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, éstas deberán ser declaradas infundadas.

De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 21 de junio de 2013, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el tribunal arbitral respecto de tales hechos.

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

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”³

PRIMER Y SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar la validez o invalidez de la resolución del Contrato Nº 018-2012-GR CUSCO/GGR; acto que se efectuó mediante Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 29 de Setiembre del 2012.

Determinar si corresponde declarar la validez o invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, mediante la cual se aprobó la intervención económica de la obra

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El contratista ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Respecto al Primer Punto Controvertido

Manifiesta el DEMANDANTE que la falta de pago y atrasos en cuanto al pago puntual de las valorizaciones por parte del DEMANDADO, le ha generado un grave perjuicio económico, además de ello afirma que es la falta de voluntad de pago por parte de la Entidad de las valorizaciones, que comunicó al DEMANDADO la paralización inmediata de la obra.

³TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

También señala el DEMANDANTE que el DEMANDADO es absolutamente responsable de los atrasos generados en la obra, por lo que afirma que es el DEMANDADO quien incurre en responsabilidad por el incumplimiento de su obligación y no ellos.

Respecto al Segundo Punto Controvertido

Afirma el DEMANDANTE que conforme se desprende de los asientos del cuaderno de obra se puede observar que dichas observaciones realizadas constan desde el asiento N° 10 y 11 del cuaderno de obra en mención, se realizan y se le hace presente al supervisor de la obra las observaciones técnicas respecto de los dobles de anclaje del expediente técnico, los mismos que se detallan en el en el plano E 03 y E 08, de donde se desprende la falta de detalles y descripciones en los planos indicados, resultando que no se aplica la amplitud de los dobles del anclaje por lo que se incurre en serias deficiencias técnicas observadas por el Contratista. Asimismo se han realizado 19 consultas, en el cual se le pone de conocimiento al supervisor de obra las observaciones y deficiencias del expediente técnico entregado por la entidad, serias deficiencias que se plasman en los planos, indicando los puntos críticos que se adjuntan, los mismos que se encuentran descritos desde la consulta N° 01 y en el asiento N° 08 hasta el asiento N° 19; observaciones que nunca fueron absueltas por la entidad o fueron absueltas en forma poco técnica e insuficiente.

También manifiesta el DEMANDANTE que se puede apreciar que los metrados del concreto, fierro y en madera no son reales en el expediente técnico, pues no guardan coherencia con los metrados en el campo de trabajo, y que de igual forma existen incoherencias en las instalaciones sanitarias y eléctricas por lo que afirma que el expediente técnico ha sido mal elaborado por parte de la entidad.

De igual forma señala el DEMANDANTE que por la falta de experiencia del supervisor de obra y falta de cumplimiento en sus requisitos contemplados en el artículo 190º del reglamento de contrataciones con el estado, solicita mediante cartas s/n de fechas 21 y 24 de mayo de 2012 el

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazusquin
Dr. Warner León Núñez*

Manifiesta el DEMANDADO que mediante la Carta N° 047-2012-GR CUSCO/GGR le hizo responsable al DEMANDANTE por el atraso injustificado de la obra al mes de julio de 2012, por la ejecución de los trabajos a ritmo lento, por la excesiva demora en la entrega de los materiales y ausencia de personal obrero en la zona de obra, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles para que subsane dichas observaciones sin haber obtenido respuesta, razón por la que dicha obra fue paralizada por el Inspector en fecha 13 de septiembre de 2012, hecho que señala fue registrado en el cuaderno de obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, y previamente al pronunciamiento del Tribunal Arbitral, es necesario llevar a cabo un análisis de este punto controvertido, sobre ello, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así como respecto a la suscripción del Contrato y a las controversias señaladas por el demandante.

De otro lado, este Tribunal Arbitral observa que el primer y segundo punto controvertido tienen relación por lo que considera necesario efectuar un análisis de los dos puntos controvertidos para realizar el pronunciamiento correspondiente.

Esta controversia se genera del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR⁴ derivado de la Licitación Pública N° 024-2011-GR CUSCO, para la ejecución de la obra "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga – Lamay Calca" por el monto total de S/. 1'765,785.18 Nuevos Soles, celebrado entre el Consorcio Calca y el Gobierno Regional del Cusco.

De lo establecido en el Contrato, se puede apreciar que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado

⁴ Al respecto ver el anexo 1-A del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

por Decreto Legislativo N° 1017; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - D.S. N° 014-2008- PCM; y, en su defecto, iii) El Código Civil.

En razón a lo expuesto, tenemos que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente Contrato celebrado, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Novena del Contrato.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes, razón por la cual se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el Contrato.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, es necesario realizar un recuento de los hechos:

Con fecha 20 de enero de 2012, las partes suscriben el Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR para la ejecución de la obra "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga – Lamay Calca".

Con fecha 13 de abril de 2013, mediante Carta Notarial⁵, el Contratista solicita al Gobierno Regional del Cusco informe al Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado (Osce) el cambio del operador tributario para la ejecución del Contrato.

Con fecha 11 de mayo de 2012, mediante Carta N° 029-2012-CC-OBRA, el Contratista solicita al Gobierno Regional del Cusco efectuar el cambio de supervisor de Obra.

⁵ Al respecto ver el anexo 1-B del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

Con fecha 15 de mayo de 2012, mediante Carta N°030-2012-CC-OBRA-RL⁶, el Contratista informa al Gobierno Regional del Cusco la paralización de la obra debido a la falta de pago de las valorizaciones por parte de la Entidad lo que ha originado la iliquidez de la empresa.

Con fecha 18 de mayo de 2012, mediante Carta N° 031-2012-CC-OBRA⁷, el Contratista reitera al Gobierno Regional del Cusco el cambio de supervisor de Obra.

Con fecha 24 de mayo de 2012, mediante Carta Notarial⁸, el Contratista absuelve el escrito N° 57-2012-GR.CUSCO/GGR-OSLTPien en el que el Gobierno Regional del Cusco declara improcedente el pedido del demandante referente al cambio del supervisor de la obra.

Con fecha 15 de agosto de 2012, mediante Carta Notarial N° 047-2012-GR-CUSCO/GGR⁹, el Gobierno Regional del Cusco efectúa apercibimiento al Contratista para que, en el plazo de quince (15) días calendarios, cumpla con efectuar sus obligaciones esenciales para lo cual, luego de finalizado el plazo señalado se procederá a la resolución del Contrato.

Con fecha 04 de setiembre de 2012, mediante Carta N° 039-2012-CC-OBRA¹⁰, el Contratista emite respuesta a la Carta Notarial N° 047-2012-GR-CUSCO/GGR señalando el cumplimiento de lo solicitado.

Con fecha 13 de setiembre de 2012, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012- GR CUSCO/PR¹¹, el Gobierno Regional del Cusco aprueba la intervención económica de la Obra,

⁶ Al respecto ver el anexo 1-C del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

⁷ Al respecto ver el anexo 1-D del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

⁸ Al respecto ver el anexo 1-D del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

⁹ Al respecto ver el anexo 1-E del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

¹⁰ Al respecto ver el anexo 1-F del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

designa al Inspector de Obra y establece que el saldo de la Obra a ejecutar asciende a la suma de S/. 1'132,602.85 (Un Millón Ciento Treinta y dos con 68/100 Nuevos Soles).

Con fecha 26 de setiembre de 2012, mediante Carta Notarial¹², el Contratista solicita al Gobierno Regional del Cusco una ampliación de plazo a la ejecución de la Obra.

Con fecha 28 de setiembre de 2012, mediante Carta Notarial, el Contratista presenta su solicitud de inicio de arbitraje.

Con fecha 04 de octubre de 2012, mediante Carta Notarial N° 052-2012-GR CUSCO/GGR, el Gobierno Regional del Cusco solicita al Contratista que designe al interventor de la Obra.

Con fecha 11 de octubre de 2012, mediante Carta N° 053-2012-GR CUSCO/GGR¹³, el Gobierno Regional del Cusco comunica la improcedencia a la solicitud de ampliación de plazo N° por 90 días calendarios.

Con fecha 29 de octubre de 2012, mediante Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR¹⁴, El Gobierno Regional del Cusco comunica la resolución del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR.

Luego del recuento de los hechos y teniendo en cuenta que la presente pretensión versa sobre una Resolución de Contrato, este Tribunal Arbitral considera necesario analizar qué establece el Contrato, la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado aplicables a la controversia, y

¹¹ Al respecto ver el anexo 1-G del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

¹² Al respecto ver el anexo 1-H del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

¹³ Al respecto ver el anexo 1-I del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

¹⁴ Al respecto ver el anexo 1-J del escrito de demanda presentado Consorcio Calca de fecha 05 de marzo de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramirez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

previamente a declarar válida o no, la resolución del contrato elaborada por el Gobierno Regional del Cusco, se debe verificar si la Resolución del Contrato realizada por la Entidad es válida.

En primer lugar, debemos indicar que el presente Contrato de Ejecución de Obra tiene como objeto el "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga – Lamay Calca"

En segundo lugar, se debe establecer si la Resolución del Contrato realizada por la Entidad, se encuentra acorde con la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado.

El numeral c) del Artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado regula la Resolución de Contrato por Incumplimiento¹⁵. Asimismo, el Artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

"Artículo 167º.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato con sujeción a Ley (...)"

Ahora bien, las causales para que se dé una Resolución de Contrato son las dispuestas en el Artículo 168° del citado Reglamento:

"Artículo 168º.- Causales de resolución

¹⁵*c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento."*

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en el que el contratista:

- 1) *Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) *Haya llegado a acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución de contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°.”

De lo señalado en los citados artículos podemos advertir que para que una resolución de contrato proceda es necesario que ésta se enmarque en una de las causales de resolución, y siempre y cuando, ésta haya sido solicitada de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 169¹⁶º del Reglamento de Contrataciones del Estado.

Pues bien, tenemos la normativa aplicable a esta controversia por lo que corresponde observar si los hechos narrados en el proceso y si la Entidad cumple, en primer lugar con el procedimiento señalado en el Artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

¹⁶ “Artículo 169.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial. (...)"

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramirez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

En este sentido, observamos que, mediante Carta Notarial N° 047-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 15 de agosto de 2012, el Gobierno Regional del Cusco efectúa apercibimiento al Contratista para que, en el plazo de quince (15) días calendarios, cumpla con efectuar sus obligaciones esenciales para lo cual, luego de finalizado el plazo señalado se procederá a la resolución del Contrato.

Previamente a ello, debemos indicar que la Entidad, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012- GR CUSCO/PR de fecha 13 de setiembre de 2012, el Gobierno Regional del Cusco aprueba la intervención económica de la Obra, designa al Inspector de Obra y establece que el saldo de la Obra a ejecutar asciende a la suma de S/. 1'132,602.85 (Un Millón Ciento Treinta y dos con 68/100 Nuevos Soles).

Sobre ello, mediante Carta Notarial N° 052-2012-GR CUSCO/GGR de fecha 04 de octubre de 2012, el Gobierno Regional del Cusco solicita al Contratista para que, en el plazo de tres (03) días hábiles, cumpla con designar al interventor de la Obra por su parte, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Como consecuencia del referido apercibimiento, el Gobierno Regional del Cusco, mediante Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 29 de octubre de 2012, El Gobierno Regional del Cusco comunica al Contratista la resolución del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR.

Pues bien, de lo observado en el recuento de los hechos se advierte que el fundamento de la Resolución del Contrato se origina del apercibimiento originado por la Intervención de la Obra efectuada por la Entidad. Ello significa que, al amparo de lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo para efectuar el apercibimiento del Contratista debe ser de quince (15) días calendarios y no tres (03) días calendarios como se expresa en la Carta Notarial N° 052-2012-GR CUSCO/GGR de fecha 04 de octubre de 2012 emitida por la Entidad por lo que, en la cuestión de forma exigida por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Gobierno Regional del Cusco no ha cumplido con el procedimiento

Dg

Oy

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

señalado en el artículo 169° del referido reglamento, lo que acarrearía un defecto en la resolución del contrato ejercida por la Entidad.

No obstante, es necesario observar que es lo que indica la norma respecto a Intervención Económica en la obra, lo que podemos encontrar en la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE.

Al respecto debemos referir a las partes que la señalada Directiva no contiene un procedimiento por el cual se deba ejercer la resolución del contrato por lo que, previamente a resolver el primer punto controvertido y, siendo que el segundo punto controvertido se encuentra debidamente relacionado con el primero, este Tribunal Arbitral considera conveniente pronunciarse, en primer lugar, respecto al segundo punto controvertido que expresa:

"Determinar si corresponde declarar la validez o invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, mediante la cual se aprobó la intervención económica de la obra."

Teniendo en cuenta que el segundo punto controvertido se refiere a la validez o invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional que aprueba la intervención económica, Este Tribunal Arbitral considera conveniente dejar en claro la naturaleza del acto administrativo materia de pronunciamiento, en este sentido, debemos precisar que los documentos materia de pronunciamiento se encuentran enmarcados en lo que se configura como un acto administrativo puesto que se encuentran parametrados bajo lo establecido en el artículo 1) de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dicha regulación señala al acto administrativo como: "(...) las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".



De otro lado, fuera de lo expresado en el párrafo anterior, a lo largo del proceso arbitral apreciamos que las decisiones que se toman dentro de la ejecución de un contrato se realizan



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramirez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y difiere en gran medida de lo que supone una relación contractual entre dos privados. Prueba de ello, es que las decisiones que adopte un particular al momento de ejecutar el contrato están regidas bajo los dispositivos previstos en el Código Civil Peruano, siendo la autonomía de voluntad la piedra angular del derecho privado.

Sin embargo, como bien lo hicimos notar en los párrafos anteriores, el Estado a través de una Entidad Pública debe seguir un procedimiento y observar normas de carácter adjetivo y sustancial para determinar si las decisiones que puedan adoptarse en la ejecución de un contrato se ajustan a derecho. Es decir, en un contrato regido bajo las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, la Entidad al momento de informar a los particulares una decisión, debe seguir un procedimiento especial, a efectos de que la disposición de la Entidad no incurra en causales de nulidad.

Dentro de este contexto, el acto administrativo deberá cumplir con una serie de requisitos para que éste no devenga en nulo, por lo que, el artículo 3° de la Ley N° 27444 establece taxativamente cuáles son los requisitos de los actos administrativos. De esta manera, podemos definir cada exigencia legal del acto administrativo de la siguiente manera:

Competencia: este requisito se refiere a que todo acto administrativo sea producido por aquel organismo que tenga capacidad a través de una autorización legal.

Objeto: el acto administrativo debe cumplir condiciones tales como legalidad, posibilidad jurídica y física, no debe ser contrarias a las decisiones del Poder Judicial.


Finalidad pública: el acto administrativo cumple con una finalidad que se encuentra insertada de forma implícita y explícita en la ley, por lo que éste debe adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan facultades al órgano emisor.




*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Motivación: además de que el acto jurídico debe ser expedido conforme a ley, éste debe ser emitido por funcionario competente y éste debe explicar lo que está resolviendo, por lo que la motivación permite conocer a profundidad qué se quiso hacer.

Procedimiento regular: el acto administrativo deberá emitirse dentro de un procedimiento establecido por la ley, en el cual se encuentre previsto una etapa probatoria, se concedan garantías impugnatorias y en la que exista una debida motivación del referido acto.

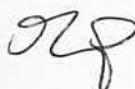
Ahora bien, el artículo 10º de la Ley N° 27444 establece las causales de nulidad del acto administrativo; por lo que de una lectura de la citada norma, tenemos que el acto administrativo puede devenir en nulo por las siguientes razones:

Cuando el acto administrativo contraviene las normas contenidas en la Constitución Política, las normas legales o las normas reglamentarias.

Cuando el acto administrativo contenga un defecto u omisión que afecte los requisitos de validez (competencia, objeto lícito, motivación, fin lícito y procedimiento regular). Salvo lo dispuesto en el artículo 14º de la Ley N° 27444

Los actos administrativos expresos o los que resulten de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación para la expedición del acto.


Los actos administrativos que constituyen infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma son nulos.


Principios del procedimiento administrativo


OP

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Los principios previstos en la Ley N° 27444 son un conjunto de valores positivizados de carácter obligatorio para los que participan en un procedimiento administrativo. Los principios del procedimiento administrativo cumplen con una triple identidad:

Entender el resto de la norma (carácter interpretativo).

Integración jurídica: en donde no existe norma, se cubre con los principios.

Controlar a la Administración frente a la ausencia de normas, los principios ayudan a los administrados.

Entre los principios del procedimiento administrativo tenemos los siguientes: legalidad, debido procedimiento, impulso de oficio, razonabilidad, imparcialidad, informalismo, presunción de veracidad, conducta procedural, eficacia, verdad material, simplicidad, uniformidad, predictibilidad, etc.

En tal sentido, a efectos de iniciar el análisis respecto a los fundamentos del demandante a lo largo del proceso, este Tribunal Arbitral considera oportuno citar la norma pertinente señalada en la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Ley N° 27444

Artículo IV del Título Preliminar

1.8 Principio de conducta procedural.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

Como se aprecia, la citada norma establece una conducta que debe seguir no sólo los administrados sino también la Administración dentro de un procedimiento administrativo, el cual

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Núñez*

debe estar premunido de la buena fe. El jurista Juan Carlos Morón Urbina al comentar dicha norma señala lo siguiente:

"Con la incorporación expresa de la buena fe en la Administración, el ordenamiento busca proteger la confianza fundada generada en los administrados por la propia conducta administrativa, al haber generado la confianza razonable o legítima respecto a su pretensión o situación legítima (...)"¹⁷,

Prosiguiendo con el análisis de los puntos controvertidos referente a los documentos que se pretenden declarar inválido, debemos hacer notar que la buena fe no sólo está presente como principio en el Derecho Administrativo, sino que este principio se extiende a todas las relaciones como la referida a los asuntos contractuales, tanto en los contratos regidos enteramente por el Código Civil, así como aquellos contratos regidos bajo las normas de contratación estatal. Por ello, la doctrina ha establecido que la interpretación se determina el sentido de una estipulación o declaración contractual respecto de la cual las partes no tienen consenso, con el objeto que de la misma surja el real sentido de sus consecuencias jurídicas.

Diez Picazo expresa que *"la interpretación debe orientarse, en primer lugar, a indagar y encontrar la verdadera voluntad de los contratantes (...) que es ante todo la voluntad que presidió la formación y la celebración del contrato (...) y la voluntad común de ambas partes y no la voluntad individual de una de ellas"*¹⁸.

En igual sentido explica Emilio Betti¹⁹, citando a Cornelutti:

¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima, Editorial Gaceta Jurídica. p. 79.

¹⁸ DIEZ PICAZO, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen 1, segunda edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid. 1983. Pág. 263

¹⁹ BETTI, Emilio. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Traducción de José Luis de los Mozos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado. p. 348.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

"(...) la investigación interpretativa de una convención debe ser conducida por el juez no para buscar y esclarecer la intención integral de una o de ambas partes contratantes sino aquello que, tanto de la intención de una o de la otra parte, se haya fusionado para formar aquella común intención que constituye la ley del contrato".

Ricardo Luis Lorenzetti²⁰ afirma que *"La interpretación consiste en adjudicar un sentido a la regla contractual."*

En el caso sub-materia es pertinente, dado los conceptos previamente anotados, entender la estipulación contractual de modo tal que tenga efectos jurídicos, esto es, descubrir la utilidad del pacto dentro del contexto de las circunstancias en las cuales aquel se produjo.

Para ello, el postulado que se debe tener en cuenta es la buena fe de los contratantes, y que la declaración contenida en el contrato, aunque imperfecta, expresa el deseo de ambos contratantes, de generar una consecuencia jurídica como corolario de lo pactado.

En torno a ello, resulta de aplicación lo normado en los artículos 168²¹, 169²² y 170²³ del Código Civil, a efectos de conjugar en la decisión que se asuma, tanto lo que se ha expresado en el contrato, como la buena fe de las partes contratantes, teniendo en consideración el conjunto de la voluntad expresada.

²⁰LORENZETTI, Ricardo Luis, Interpretación del contrato en el derecho argentino. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 7, Tomo 1

²¹ Código Civil, art. 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

²² Código Civil, art. 169.- Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulta el conjunto de todas.

²³ Código Civil, art. 170.- Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el mas adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Asimismo, los artículos 1361²⁴ del Código Civil establecen una pauta sobre obligatoriedad de lo pactado, y 1362²⁵ sobre negociación, celebración y ejecución, según las reglas de la buena fe. En ese sentido, la buena fe debe estar presente no sólo es una etapa del contrato, sino que en la ejecución de las obligaciones contractuales, las partes deben observar el principio de buena fe.

Al respecto, Betti nos señala que el principio de buena fe puede concebirse esencialmente como:

"(...)una actitud de cooperación encaminada a cumplir de modo positivo la expectativa de la otra parte, actitud que tiene como aspectos más destacados la confianza, la fidelidad, el compromiso, la capacidad de sacrificio, la prontitud en ayudar a la otra parte (...)"²⁶

Por su parte, el profesor italiano Máximo Bianca²⁷ señala que la buena fe interesa como una regla de conducta y *"(...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo (...)"*.

En ese mismo sentido Jorge Avendaño Valdez²⁸ afirma, *"La buena fe es un estándar de conducta arreglada a los imperativos éticos exigibles dentro de una sociedad y es un principio crucial en el desarrollo de las relaciones jurídicas de toda clase. Así, de acuerdo a este principio, los contratos deben ser interpretados considerando que las partes, al redactarlos, desearon*

²⁴ Código Civil, art. 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.

²⁵ Código Civil, art. 1362.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

²⁶ BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid, Revista de Derecho Privado, Tomo I. pp. 78.

²⁷ BIANCA, Máximo. *Diritto Civile*. T. 3. Milán. A. Giuffre Editores, 1992. pp. 394.

²⁸ AVENDAÑO V. Jorge, Metodología de la Interpretación de la Ley y del contrato. Tratado de la interpretación del contrato en América Latina, p. 1596, Tomo 3

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

expresarse con honestidad, sin buscar oscuridades deliberadas. Asimismo, la buena fe determina la aplicación de las ideas de confianza y autorresponsabilidad, esto es, las declaraciones de voluntad deben interpretarse en el sentido más acorde con la confianza que se hubiera podido generar en la contraparte".

Finalmente, la buena fe implica que al interpretarse el Contrato, éste debe ser leído como un compromiso de colaboración mutua dirigido a que ambas partes vean realizados los intereses por los cuales lo celebraron. Por ello, ninguna interpretación debe derivar en una consecuencia por la cual una de las partes no vea satisfecho el interés que motivó el contrato. Es decir, llegar a la conclusión que alguien pactó un contrato en términos que no le generaban beneficio alguno.

Luego del análisis efectuado respecto a la naturaleza del acto administrativo y la diferencia entre una relación jurídica entre privados reguladas por el Código Civil, corresponde observar los fundamentos que se han generado en la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012- GR CUSCO/PR para la aprobación de la Intervención Económica.

Pues bien, sobre ello, debemos observar el contenido de la referida Resolución Ejecutiva Regional, la misma que manifiesta lo siguiente:

"Que, mediante Informe N° 851-2012-GR CUSCO/GGR-OSTLPI la Oficina de Supervisión Liquidación y Transferencia de Proyectos de Inversión, ante la demora injustificada e incumplimiento en la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Prestación de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipo en la I.E. 50160 San Luis Gonzaga Lamay - Calca" y habiendo tomado conocimiento sobre los resultados de avance físico de la obra, cuyo monto obtenido de la valorización acumulada ejecutada alcanzó solo el 73.15%, siendo este porcentaje menor al 80% del monto valorizado acumulado al mes de Junio del 2012, sugiere proceder con la intervención económica de la obra por la causal de demora injustificadas;

*D.P
Op*

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Niñez*

Que, con fecha 11 de Julio de 2012, mediante Memorándum N° 583-2012-GR Cusco-GGR, el gerente Regional Cusco comunica la decisión de intervenir económicamente la obra: "Mejoramiento de la Prestación de Servicios Educativos con Infraestructuras y Equipo en la I. E. 50160 San Luis Gonzaga Lamay - Calca", con arreglo a dispuesto por el Artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, cumpliendo los requerimientos en la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE "Intervención Económica de la Obra";

Que, la intervención económica es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato, la misma que no deja al contratista margen de su participación contractual, incluyendo los derechos y obligaciones, acción que una Entidad asume de oficio, a solicitud de parte, en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos, para lo que debe generarse la apertura de una cuenta mancomunada;

Que, de conformidad a lo establecido por el numeral 5) de la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE "Intervención Económica de la Obra", la intervención económica de la obra debe formalizarse mediante Resolución emitida por la autoridad del mismo o mayor nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato, acto resolutivo en el que deberá indicarse el nombre del interventor, cuya designación recae en un funcionario de la Entidad, quien será el que suscriba en forma mancomunada con el contratista o el residente de Obra, los cheques de pago de la cuenta corriente aperturada para tal efecto, y además contendrá el saldo de obra a ejecutar y el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago;

Que, los fondos de la cuenta mancomunada estarán constituidos con arreglo a Ley, por los pagos adeudados por la Entidad a favor del contratista, aquellos que provengan de las valorizaciones de avance de obra y de cualquier otro concepto que se genere posterior a la intervención económica de la obra, los aportes en efectivo por parte del contratista que

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Niñez*

permitan hacer viable la intervención económica; y con dichos fondos se pagarán los siguientes conceptos: mano de obra, proveedores de materiales, subcontratistas, locadores de servicios, transportistas, arrendadores de equipos, suministradores e impuestos, gastos generales variables siempre que estén directamente relacionado con la ejecución de la obra (...).

Que, el monto de las 05 valorizaciones aprobadas y pagadas al Contratista asciende al monto de S/. 633,182.33 incluido I.G.V. y el saldo de la obra a ejecutar por el Contratista asciende al monto de UN MILLON CIENTO TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DOS CON 68/100 NUEVOS SOLES (S/. 1'132,602.85) incluido IGV, lo cual ha sido determinado por la C.P.C. Mérida Almanza Manya, Analista de Obras por Contrata de la Oficina de Supervisión, Liquidación y Transferencia de Proyectos de Inversión mediante Informe N° 19-2012-GRCUSCO-GGR-OSLTP-MAM de fecha 18 de julio del 2012 y ampliado con Informe N° 20-2012-GR CUSCO-GGR-OSLTP-MAM de fecha 31 de julio del 2012, y el Memorándum N° 99-2012-GR CUSCO/ORAD-OCONT de fecha 19 de julio del 2012 emitido por la Oficina de Contabilidad, los mismos que están visados por el Coordinador de Obras por contrata de la Oficina de Supervisión, Liquidación y Transferencia de Proyectos de Inversión;

Que, en concordancia a lo dispuesto por los Artículos 205° y 206° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 0184-2008-EF, y la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE "Intervención Económica de la Obra", procede formalizar la intervención económica de la obra, disponer la apertura de una cuenta mancomunada, designar al interventor, y precisar el saldo de obra a ejecutar, así como el monto de las valorizaciones aprobadas pendientes de pago (...)

Pues bien, tenemos el sustento que ha generado la Intervención Económica de la Obra por parte de la Entidad observando que la Entidad motiva la referida Resolución en el incumplimiento injustificado por parte del Contratista. No obstante, se observa que la referida resolución se

*Rp
q*

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Niñez

encuentra motivada por el Informe N° 851-2012-GR CUSCO/GGR-OSTLPI²⁹de fecha 09 de julio de 2012 que expresa lo siguiente:

(...)

Segundo: Por los documentos de la referencia se informa que el Inspector de Obra, mediante REITERADOS Asientos en Cuaderno de Obra, comunicó al Residente de Obra para que incremente el número de personal obrero a realizar oportunamente la adquisición de materiales, con la finalidad de lograr alcanzar las metas programadas correspondientes al mes de junio, de acuerdo al Calendario Acelerado de ejecución de obra presentado por El Contratista el 14 de marzo de 2012, sin embargo, el Residente no cumplió con observar lo dispuesto por el Inspector, razón por la cual no se alcanzó las metas programadas los cuales son íntegramente responsabilidad del Contratista.

Segundo: El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en su Art. 205 establece que, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al 80% del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución de contrato o de intervención económica de la obra, condiciones que se cumplen en el presente caso, toda vez que el monto obtenido de la valorización acumulada ejecutada es de 73.15% siendo este porcentaje menor que el 80% del monto de valorización acumulada programada de acuerdo al cronograma acelerado de ejecución de obra.

II ANALISIS

Del análisis de los antecedentes se conoce que el Contratista no observó lo dispuesto por el Inspector de Obra, quien en forma oportuna y reiterativa a través de diferentes Asientos en Cuaderno de Obra, dispuso para que el Residente de obra incremente el número de

²⁹ Al respecto ver el Anexo 5 del escrito de contestación de demanda presentado por el Gobierno Regional del Cusco con fecha 16 de abril de 2013.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquín
Dr. Warner León Núñez

trabajadores y realice la adquisición de materiales con la finalidad de alcanzar las metas previstas para el mes de Junio, esto de acuerdo al cronograma acelerado de ejecución de obra; sin embargo el residente no cumplió con implementar las recomendaciones del Inspector, habiéndose trabajado con un número reducido de obreros (07), toda vez que se tuvo la renuncia el personal por falta de pagos, cuando la Entidad viene cumpliendo oportunamente en realizar los pagos de las valorizaciones, hasta la última valorización correspondiente al mes de Abril.

Por tanto, es conveniente implementar las acciones correspondientes en observancia del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su artículo 206º estipula la intervención económica de la obra, por incumplimiento de las estipulaciones contractuales, siendo esta medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos (...).

De lo expresado en el informe que sustenta la Resolución Ejecutiva Regional que declara la intervención económica de la obra, se hace referencia al avance de la obra por parte del Contratista señalando que el mismo no ha acreditado el avance mayor o igual al 80% del cronograma de avance de obra.

Sobre ello, a efectos de conocer las posiciones de las partes, debemos tener en cuenta lo que expresa el Contratista sobre la intervención económica de la Obra y el supuesto incumplimiento en la ejecución de la obra señalado por la Entidad.

Sobre ello, se observa la Carta remitida por la Entidad en la que se solicita al Contratista que cumpla con las obligaciones contractuales, en el plazo de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dicho apercibimiento se encuentra contenido en la Carta Notarial N° 047-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 15 de agosto de 2012³⁰, siendo respondida por

³⁰ La referida carta fue recepcionada por el Contratista el 20 de agosto de 2012.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

el Contratista el 04 de setiembre de 2012, mediante Carta N° 039-2012-CC-OBRA, señalando el cumplimiento de las obligaciones esenciales, esto es, dentro del plazo establecido por la Entidad.

Teniendo en cuenta las pruebas presentadas por las partes, se advierte, en primer lugar, que no se ha emitido respuesta a la Carta N° 039-2012-CC-OBRA por parte de la Entidad, ello debido a que el Gobierno Regional del Cusco, previamente a efectuar los descargos del mismo y observar el procedimiento de Resolución del Contrato, procedió a efectuar la Intervención Económica de la Obra, la misma que fue emitida el 13 de setiembre del 2012.

Del recuento expresado podemos deducir que la Entidad ha tenido la intención de efectuar la intervención económica de la obra sin tener en cuenta si el Contratista cumplió con las obligaciones contractuales expresadas por el Gobierno Regional del Cusco.

Por otro lado, este Tribunal Arbitral considera necesario observar si, efectivamente, hay incumplimientos injustificados por parte del Contratista. Para ello, es necesario tener en cuenta las pruebas adjuntadas por las partes advirtiendo, en primer lugar, la intención por parte de la Entidad de acreditar que la resolución del contrato y la intervención económica de la obra realizada se encuentra debidamente sustentada siendo como contraparte la situación del contratista a acreditar que el Gobierno Regional del Cusco ha actuado inválidamente en los referidos procedimientos.

Entonces, siendo que la controversia versa sobre la intervención económica de la obra, procederemos a observar que es lo que refiere la norma sobre ello. Al respecto, el artículo 206º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Artículo 206º.- Intervención Económica de la Obra

La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad

de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista.

Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento.

Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el OSCE sobre la materia (el subrayado es nuestro).

Teniendo en cuenta ello, la norma refiere exactamente respecto a las estipulaciones contractuales que no permitan la terminación de los trabajos en la Obra. En el expediente arbitral no se observa documento en el que se refiera sobre la estipulaciones contractuales que no permitan la terminación de los trabajos en la Obra, sin embargo, en la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR se observa que la misma se encuentra sustentada en el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que refiere:

Artículo 205º.- Demoras injustificadas en la Ejecución de la Obra

Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de la obra. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (07) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Niñez

resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reintegros.

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución de contrato o de intervención económica, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de la Obra (el subrayado es nuestro).

Pues bien, de lo observado en la referida norma podemos verificar que la intervención económica de la Obra se genera del retraso injustificado en la ejecución de la Obra por parte del Contratista siendo importante verificar si el retraso al que incurrió el Contratista es justificado o injustificado. Sobre ello, mediante escrito de fecha 17 de julio de 2013³¹, el Consorcio Calca adjunta como prueba de oficio facturas que fueron canceladas fuera del plazo establecido respecto al pago de la valorización del mes de agosto del año 2012, siendo cancelada la misma en el mes de abril del año 2013, ello aunado a lo que expresa el Contratista en la comunicación de fecha 15 de mayo de 2012³², en el que se indica la necesaria paralización de obra debido a que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones contractuales respecto a la Valorización N° 01, 02 y 03 la misma que no ha tenido respuesta por parte del Gobierno Regional del Cusco, conforme se aprecia de autos, lo que observa una situación incongruente a la expresada por la Entidad respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales lo que ha podido generar iliquidez en la empresa Contratista que haya generado el incumplimiento en las obligaciones contractuales en la ejecución de la Obra.

De otro lado, debemos expresar que el escrito presentado con fecha 17 de julio de 2013 fue remitido al Gobierno Regional del Cusco a efectos de que cumpla con absolver el traslado, el

³¹ Escrito presentado luego de realizada la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

³² Al respecto, observar la Carta N° 030-2012-CC-OBRA-RL presentada por el Contratista.

mismo que no fue desvirtuado con alguna prueba suficiente que modifique los argumentos del contratista. Al respecto, es importante mencionar el principio de la carga de la prueba que refiere que le corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

No obstante, a efectos de obtener argumentos que permitan al Tribunal Arbitral resolver y motivar el presente laudo de la mejor manera, consideramos pertinente analizar la doctrina especializada respecto al principio de la carga de la prueba.

En este sentido, la doctrina actual de la carga de la prueba ha generado comentarios sobre la llamada cargas probatorias dinámicas; así este nuevo término doctrinario señala que la carga de la prueba debe recaer en la parte que tenga mayores medios por los cuales pueda probar un hecho dentro de un proceso. En efecto tal y como lo señala Ledesma³³:

"Si bien tradicionalmente se entendía que la carga de la prueba pesa sobre la parte que afirma la existencia de algún hecho controvertido, una nueva concepción de la distribución de la carga prueba busca colocar la respectiva carga en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones de producirla. Esta nueva carga se funda en el deber de colaboración y en el principio de solidaridad del demandado para el arribo a la verdad real."

En esa línea de ideas, observando el criterio para el análisis de la carga de la prueba, es importante observar que el Gobierno Regional del Cusco tiene la mejor condición para determinar si el pago de las valorizaciones expresadas por el Contratista fueron cumplidas con detenimiento en el tiempo establecido.

Teniendo en cuenta ello, se observa que la Entidad no ha cumplido con acreditar el cumplimiento de la cancelación de las valorizaciones en un tiempo oportuno que no incurra en un perjuicio al Contratista por lo que este Tribunal Arbitral considera que, siendo que no se ha acreditado el

³³ Ledesma Narvaez, Marianella (2008). "Comentarios al Código Procesal Civil". Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica, Lima

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad, no puede acreditarse el incumplimiento injustificado por parte del Contratista respecto a la ejecución de la Obra.

Es por ello que, a consideración del Tribunal Arbitral, la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR de fecha 13 de setiembre de 2012 no se encuentra debidamente motivada por lo que consideramos que la misma debe ser declarada inválida.

Asimismo, en concordancia con lo expresado por este Colegiado respecto al procedimiento no acorde con el Reglamento de la Ley de Contrataciones para resolver el contrato materia de controversia, como consecuencia de la declaración de invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR de fecha 13 de setiembre de 2012, se debe declarar inválido la resolución del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR; efectuada mediante Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 29 de Setiembre del 2012

Es sobre ello que este Tribunal Arbitral considera conveniente amparar el primer y segundo punto controvertido planteado en la Demanda por el Consorcio Calca.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si las partes cumplieron con todas sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR para la ejecución de la Obra “Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga-Lamay Calca”.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA


El Contratista expone sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:


El DEMANDADO señala que desde la suscripción del Contrato ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales, asimismo que ha procedido en el ejercicio regular de su derecho a


OP

af

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

determinar la intervención económica en la ejecución del contrato, la misma que afirma realizó, debido a la demora injustificada e incumplimientos en la ejecución de dicha obra.

También manifiesta el DEMANDADO que sobre los resultados del avance físico de la obra, el monto obtenido de la valorización acumulada solo alcanzo el 73.15% siendo este porcentaje menor al 80% del monto valorizado acumulado al mes de junio de 2012.

Además agrega el DEMANDADO que solicitó la intervención de la obra con la finalidad de culminar con la ejecución de los trabajos.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad expone sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Respecto a la Carta Notarial S/N de fecha 26 de setiembre de 2012, en la cual el DEMANDANTE no aceptan la intervención económica de la Obra el DEMANDADO señala que la entidad decidió intervenir la Obra debido a que el DEMANDANTE incumplió con las reglas del contrato al no cumplir con sus obligaciones contractuales causando un perjuicio económico a la entidad.

El DEMANDADO respecto a la Carta Notarial de fecha 06 de noviembre de 2012, manifiesta que se les solicitaron el inicio de Arbitraje en la cual solo hacen un breve resumen de la controversia, asimismo manifiestan que rechazan la Resolución Total del Contrato, sobre este punto es ilógico aceptar la solicitud del Consorcio, ya que el Consorcio fue el que no cumplió con sus obligaciones contractuales contraviniendo con lo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y causando un perjuicio económico a la entidad.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, corresponde que éste Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el punto controvertido en cuestión.

*Dg
Dp*

3x

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Al respecto, es importante mencionar que, el presente punto controvertido se encuentra relacionado con el primer y segundo punto controvertido en cuestión siendo que, como se ha expresado en al análisis del punto anterior, la Entidad no ha cumplido con acreditar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto a la cancelación de las valorizaciones que le corresponde al demandante en tiempo oportuno, en este caso, el Consorcio Calca.

Sobre esa situación se tiene en cuenta que la Entidad no ha cumplido con las obligaciones contractuales respecto al pago de las valorizaciones en tiempo oportuno al Contratista sobre la ejecución de la Obra. Consecuentemente a ello, siendo que la Entidad no ha acreditado el incumplimiento injustificado en la ejecución del Obra por parte del Contratista por lo que no se ha acreditado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Consorcio Calca.

Es en ese sentido, que se concluye que el Consorcio Calca ha cumplido con las obligaciones contractuales hasta el momento en que se efectuó la Intervención Económica de la Obra por lo que se determina que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones contractuales siendo contrario el caso del Contratista que si cumplió con las suyas.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el DEMANDADO pague a favor del DEMANDANTE la suma de S/. 1'000,000.00 (Un Millón con 00/100 Nuevos Soles) por lucro cesante.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA


El Contratista expone sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:


El DEMANDANTE considera que el DEMANDADO resolvió el Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR suscrito por las partes de manera arbitraria, en ese sentido señala el artículo 40º de Ley N° 1017 de Contrataciones del Estado en su acápite C, en donde se señala que

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

resolución del contrato opera por falta de subsanación de requerimiento de la obra por parte del Contratista realizada por La Entidad, hecho que manifiesta es totalmente falso pues asegura que cumplió con absolver lo solicitado por el DEMANDADO.

También manifiesta el DEMANDANTE que mediante Carta Nº 047-2012-GR CUSCO/GGR del 15 de agosto del 2012 el DEMANDADO le imputa responsabilidad por atraso injustificado en la obra al mes de julio de 2012 donde lo requiere para cumplir con lo solicitado y que mediante Carta Nº 039-2012-CC-OBRA, recepcionada por El Gobierno Regional de Cusco el 05 de setiembre de 2012, cumplen con subsanar íntegramente las observaciones formuladas acreditando el cumplimiento de las obligaciones a su cargo por lo que considera que la causal de resolución impuesta por el DEMANDADO es arbitraria y carece de sustento legal.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad expone sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

Considera el DEMANDADO que en lo que concierne al pago de los gastos realizados por el DEMANDANTE y sobre la indemnización por daños y perjuicios que han sido ocasionados por parte de la entidad, es totalmente infundada y mal intencionada, ya que el DEMANDANTE no cumplió con sus obligaciones contractuales descritas en el Contrato Nº 018-2012-GR CUSCO/GGR.

Finalmente afirma el DEMANDADO que el DEMANDANTE fue el que no cumplió con sus obligaciones contractuales descritas en dicho Contrato, ni con el plazo establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para solicitar una ampliación de plazo, asimismo haciendo caso omiso a las Cartas Notariales emitidas por la Entidad en la que le solicita que designe a un interventor, sin dar respuesta alguna perjudicando económicoamente a la entidad y causando daño a la población de Lamay – Calca con la no conclusión de la Obra.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, este Tribunal Arbitral procederá a resolver la presente pretensión. El presente punto controvertido se encuentra enmarcado en una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante planteada por el Contratista.

Al respecto, es importante tener presente que **la responsabilidad civil contractual** es la que procede ante la infracción de un contrato válido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el Artículo 1321º del Código Civil señala lo siguiente:

"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve".

Al respecto, es importante citar a Pazos³⁴ que refiere respecto a este artículo, lo siguiente:

"La inejecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales. La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles. Los daños extrapatrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inejecución de obligaciones compete."

De lo expresado en líneas anteriores, precisamos lo señalado por OSTERLING que indica:

"la regla es que el resarcimiento por la inejecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante además del daño moral, en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Así, la inejecución de la obligación

³⁴ Pazos Hayashida, Javier (2007) "Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil", Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, p. 880

puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles y de éstos muchos menos serán resarcidos"³⁵.

Entonces, antes de entrar de lleno al análisis materia del caso, debemos tener en cuenta que, para que se configure la responsabilidad contractual debe cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

Por otro lado, en el caso de **la responsabilidad extracontractual**; ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual.

Así, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa, el dolo y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

Asimismo, es necesario señalar que para este tipo de responsabilidad debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos).

La relación causal es el elemento fundamental al momento de determinar la responsabilidad civil en una determinada controversia, la misma que debe ser entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, dicha relación causal debe permitir establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes

³⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Niñez*

del daño, cuál es aquel que ocasionó el detimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados y cuales merecen ser reparados.

Así tenemos que entre ambos tipos de responsabilidad civil es fundamental el daño (acto) causado. Si el daño causado no existe, no hay responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor. (El subrayado es nuestro).

Por otra parte, en la responsabilidad extracontractual se regula la doctrina de la reparación integral del daño que existe. Es por ello, que en este campo se indemniza todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños; solamente se reparan, en principio, aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

Ahora bien, hay que tener presente que el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.

Luego de lo expuesto, este Tribunal Arbitral advierte que la pretensión de indemnización solicitada por el Consorcio Calca se configura como un supuesto de responsabilidad civil contractual, toda vez que el supuesto perjuicio habría surgido como consecuencia de la resolución del Contrato efectuada por el Gobierno Regional del Cusco. El análisis de la responsabilidad civil en cualquiera de sus ámbitos ya sea la responsabilidad contractual o extracontractual, tiene un método común que puede dividirse en dos etapas:

- JP*
- a) La primera, referida al análisis material destinada a determinar la existencia del daño y el acto que lo produjo; y,
- OP*

- b) La segunda referida al juicio de responsabilidad que está destinada a establecer quién es responsable del acto dañoso y por ende quién debe resarcir a la víctima del daño sufrido.

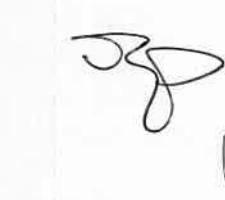
A efectos de proceder al análisis material de la responsabilidad generada en el caso concreto, debe verificarse la presencia de los siguientes elementos:

- a) El daño, entendido como el perjuicio ocasionado; el cual debe ser cierto y significar la lesión de un interés jurídicamente protegido.
- b) El hecho generador del mismo, entendido como la conducta dolosa o culposa del agente causante del daño.
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador, entendido como el nexo lógico jurídico que vincula el hecho dañoso con el daño efectivamente causado.

Respecto del daño, debe establecerse si éste puede ser catalogado como resarcible o indemnizable. En este sentido, sólo será indemnizable o resarcible aquel perjuicio que cumpla con los requisitos de ser cierto, no haber sido reparado, afectar a una persona en concreto o a un grupo determinado y ser injusto. La ausencia de cualquiera de estos requisitos descartará la existencia de un daño reparable.

Como hemos mencionado, para determinar la existencia de un supuesto de responsabilidad civil es importante que se verifique la ocurrencia de sus cuatro elementos: daño, hecho dañoso, relación causal y criterio de imputación. Dichos elementos constituirán los argumentos de fondo que respaldarán la pretensión indemnizatoria del Contratista.

Por ello, es necesario señalar que para que corresponda una indemnización por daños y perjuicios debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos).



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Niñez*

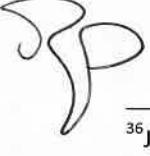
La relación causal es el elemento fundamental al momento de determinar la responsabilidad civil en una determinada controversia, la misma que debe ser entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, dicha relación causal debe permitir establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál es aquel que ocasionó el detrimiento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados y cuales merecen ser reparados.

Asimismo, podemos citar lo expresado por Pazos³⁶:

"Como sabemos, acreditado el daño generado en la esfera del acreedor (y, en estricto, antes de efectuar un juicio de imputabilidad) corresponde constatar el nexo causal. Esta tarea resulta, en muchas oportunidades, extremadamente ardua debido, sobre todo, a la posibilidad de encontrarse con una pluralidad de causas (directas o indirectas, remotas o próximas) que hay que valorar considerando que, finalmente, constituyen un antecedente (en sentido lato) sin el cual el efecto no se hubiera producido"

Sobre esta pretensión, existe una máxima jurídica referida a quien alega un hecho debe probarlo; más aún cuando de conceptos indemnizatorios se trata. El Contratista afirma que debido a la resolución del contrato realizada por el Gobierno Regional del Cusco como consecuencia de la Intervención Económica de la Obra, se le ha generado un perjuicio económico sobre los ingresos dejados de percibir en la ejecución de la obra así como la respectiva utilidad.

Sobre ello, debemos observar los elementos que deben contener los supuestos de una responsabilidad civil:

- 

- a) El daño, entendido como el perjuicio ocasionado; el cual debe ser cierto y significar la lesión de un interés jurídicamente protegido.

³⁶Javier Pazos Hayashida en *Comentarios al Código Civil por los 100 mejores especialistas*, Editorial de Gaceta Jurídica, Tomo VI, Lima p.878.



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Sobre este elemento, el daño se ha encontrado establecido al momento de que el Contratista ha dejado de percibir los ingresos referentes a la ejecución de la Obra materia de controversia.

- b) El hecho generador del mismo, entendido como la conducta dolosa o culposa del agente causante del daño.

El hecho generador del daño se encuentra configurado en la resolución del contrato efectuada por la indebida intervención económica efectuada por el Gobierno Regional del Cusco.

- c) El nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador, entendido como el nexo lógico jurídico que vincula el hecho dañoso con el daño efectivamente causado.

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores se corrobora el nexo de causalidad establecido como regla, la cual hemos pasado a analizar.

Teniendo en cuenta los elementos de la responsabilidad civil, este Tribunal Arbitral conviene en precisar que, en el primer y segundo punto controvertido se ha establecido que la resolución del contrato y la intervención económica de la Obra han sido declarados inválidos determinándose que la referida resolución del contrato no se encuentra acorde a Ley.

En ese sentido, este Colegiado observa que hay un nexo entre el hecho generador del daño y el daño por lo que se tiene en claro que la Entidad, con el actuar negligente demostrado, ha causado un perjuicio al Consorcio Calca.

Asimismo, de los documentos que obran en autos³⁷ se advierte la situación que ha contenido la impertinencia en el pago de la valorización de agosto del año 2012, siendo que se canceló la referida valorización en abril del año 2013, esto es, 9 meses después de presentada la valorización así como el

³⁷ Al respecto, ver los documentos presentados en el Escrito N° 06 presentado por el Consorcio Calca con fecha 17 de julio de 2013.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erazquin
Dr. Warner León Niñez*

negligente actuar señalado en la comunicación de fecha 15 de mayo de 2012³⁸, en el que se indica la necesaria paralización de obra debido a que la Entidad no ha cumplido con sus obligaciones contractuales respecto a la Valorización N° 01, 02 y 03 la misma que no ha tenido respuesta por parte del Gobierno Regional del Cusco, lo que, a consideración de este Tribunal Arbitral, debe otorgarse una indemnización ascendente al monto señalada en la valorización de agosto del año 2012, esto es, S/. 141,000.00 (Ciento Cuarenta y Un Mil con 00/100 Nuevos Soles).

No obstante, no se acredita prueba suficiente que sustente el pago de una indemnización por lucro cesante ascendente a S/. 1'000,000.00 (Un Millón con 00/100 Nuevos Soles). Sin embargo, este Tribunal Arbitral expresa que no puede dejar de lado que, producto del actuar negligente de la Entidad, el contrato de Obra ha sido resuelto, lo que, en consecuencia si se ha generado un grave perjuicio al Consorcio Calca lo que originaría una indemnización por daños y perjuicios a favor de la referida empresa.

En este sentido y conforme a lo expresado en los párrafos anteriores, este Tribunal Arbitral considera que el Gobierno Regional del Cusco ha generado un perjuicio económico así como un perjuicio extrapatrimonial que se encuentra configurado en el artículo 1322º del Código Civil, aplicado supletoriamente al presente punto controvertido, que señala:

«Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa»

En este sentido, teniendo en cuenta lo expresado por la norma, este Tribunal Arbitral considera, de conformidad con los referidos artículos del Código Civil, que corresponde otorgar una indemnización por daños y perjuicios al Consorcio Calca correspondiente a la mitad del monto contractual dejado de percibir y pendiente de ejecución, el mismo que se encuentra señalado en la Resolución Ejecutiva N°1927-2012- GR CUSCO/PR de fecha 13 de setiembre de 2012, ascendente a S/. 1'132,602.85 (Un Millón Ciento Treinta y Dos Mil Seiscientos Dos con 85/100


³⁸Al respecto, observar la Carta N° 030-2012-CC-OBRA-RL presentada por el Contratista.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramirez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Nuevos Soles), sobre la intervención económica de la obra, la misma que fue declarada inválida por este Tribunal Arbitral.

En ese sentido, la mitad del monto dejado de percibir y pendiente de ejecución asciende al monto de S/. 566, 301.42 (Quinientos Sesenta y Seis Mil Trescientos Uno con 42/100 Nuevos Soles) lo cual, aunado al monto expresado de la cancelación de la valorización de agosto del año 2012 en el mes de abril del año 2013, esto es, 9 meses después, ascendente a S/. 141,000.00 (Ciento Cuarenta y Un Mil con 00/100 Nuevos Soles), daría un total de S/. 707,301.42 (Setecientos Siete Mil Trescientos Uno con 42/100 Nuevos Soles) como indemnización por lucro cesante.

Ello debido a que la sustentación indicada por el Consorcio Calca no es la más acertada tanto respecto al monto indemnizatorio como a los fundamentos de derechos aplicados así como debido a la consecuencia generada que ha generado las controversias en el presente proceso arbitral.

Teniendo en cuenta ello, corresponde declarar fundado en parte el presente punto controvertido y, en consecuencia, otorgar una indemnización por daños y perjuicios correspondientes a S/. 707, 301.42 (Setecientos Siete Mil Trescientos Uno con 42/100 Nuevos Soles).

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde al DEMANDADO pagar la suma de S/. 5'000,000.00 (Cinco Millón con 00/100 Nuevos Soles), a favor del DEMANDANTE por indemnización de daños y perjuicios.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista expone sus argumentos en los siguientes fundamentos de hecho y derecho:



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

Señala el DEMANDANTE que conforme a los fundamentos expuestos en su escrito de demanda, se puede inferir que ha sufrido un atentado contra el desarrollo de la pequeña empresa y su proyecto empresarial en el país yendo así el DEMANDADO en contra de las inspiraciones y guías centrales del actual modelo económico que siguen los gobiernos en nuestro país, el mismo que asegura se puede evidenciar tomándose como referencia el costo total de la obra representada en S/ 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles) suma que considera que no es real a lo que el expediente técnico exige y que más bien debió ser la suma de S/ 2' 800,000.00 (Dos Millones Ochocientos Mil con 00/100 Nuevos Soles) razón por la que cuantifica en S/ 5'000.000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles) todos los daños que se le ha generado, daños que incluyen el Daño Emergente, Lucro Cesante y Daño patrimonial e imagen de la empresa, debiéndose tomar en cuenta que las Empresas originales que conforman el Consorcio Calca tienen como sede de sus Empresas a la ciudad de Lima, y mediante la presente Obra quisieron invertir en la Región del Cusco como forma de aliviar y servir a que el desempleo se extinga en la región.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

El demandado sustenta el presente punto controvertido conforme a lo manifestado en el cuarto punto controvertido.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, corresponde que éste Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el punto controvertido en cuestión. Al respecto, debemos tener en cuenta que el demandante solicita, como pretensión accesoria a las tres pretensiones principales a la demanda, una indemnización por daño a la imagen y buen nombre ascendente a S/. 5'000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles).

Sobre ello, teniendo en cuenta el análisis efectuado en el punto controvertido precedente, este Tribunal Arbitral observa que el Contratista pretende solicitar una indemnización como

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquín
Dr. Warner León Niñez*

consecuencia del daño a la imagen que se han generado a las tres empresas que conforman el Consorcio Calca, lo cual, a criterio de este Colegiado, el Contratista no ha cumplido con acreditar el daño que se ha podido generar a las empresas que conforman el referido Consorcio. En ese sentido, solicitar una reparación en el que no se encuentra sustentada en sus medios probatorios es impropio por parte del Contratista, corroborándose que no existe un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño realizado.

Por ello, no corresponde otorgar una indemnización por la suma de S/. 5'000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles) y, en consecuencia, este Tribunal Arbitral declara infundado el presente punto controvertido.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el DEMANDANTE pague a favor del DEMANDADO la suma de S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles), por indemnización de daños y perjuicios.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

El DEMANDADO solicita al Tribunal Arbitral que ordene al DEMANDANTE el pago de una indemnización equivalente al monto de S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles) por haberle causado grave perjuicio.

Afirma el DEMANDADO que la razón para no haber alcanzado las metas programadas es responsabilidad del DEMANDANTE, debido a que no realizó un incremento de personal, no abasteció de los insumos solicitados y al pago a destiempo del personal obrero, generando de este modo el incumplimiento en el avance de la obra sin cumplir con los plazos contractuales conllevando así a la paralización de la obra y perjudicando el desarrollo del servicio educativo.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

BG

DP

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Niñez*

El Demandado fundamenta el presente punto controvertido bajo los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

El DEMANDANTE afirma que son ellos los reales perjudicados con el actuar del DEMANDADO, pues primero pagan fuera de tiempo las valorizaciones de la obra, segundo los responsabilizan de atrasos en la obra las cuales han sido producidas por sus incumplimientos en los pagos, luego los funcionarios entorpecen el desarrollo de la obra y luego la injustificada resolución contractual.

Manifiesta el DEMANDANTE que está acreditada de manera técnica la falta de coherencia en el expediente técnico, toda vez que se desprende de aquella incongruencia en cuanto a la realidad y/o hecho real en la obra, además señala que la falta de profesionalismo y experiencia del supervisor de la obra y la forma arbitraria de resolver el contrato, les ha generado un real perjuicio económico.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, corresponde que éste Tribunal Arbitral se pronuncie sobre el punto controvertido en cuestión. Al respecto, debemos tenerse en cuenta que el demandado solicita, como pretensión a su reconvención, una indemnización por daño a la imagen y buen nombre ascendente a S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles).

Sobre ello, este Tribunal Arbitral ha efectuado un análisis pormenorizado de los documentos presentados por las partes, lo cual ha determinada la negligencia del Gobierno Regional del Cusco al momento de efectuar la intervención económica de la Obra y su posterior resolución del Contrato.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Niñez*

Teniendo en cuenta ello, no se acredita responsabilidad alguna al Consorcio Calca que pueda sustentar la indemnización solicitada por la Entidad por lo que este Tribunal Arbitral considera declara infundado el presente punto controvertido.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponde asumir los gastos, costos y costas del proceso arbitral

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Demandante no ha expuesto argumentos respecto al presente punto controvertido.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

El DEMANDADO solicita al Tribunal Arbitral que ordene al DEMANDANTE asumir con el pago de las costas y costos del proceso arbitral, por considerar que siendo el DEMANDANTE quien no cumplió con sus obligaciones contractuales perjudicó la pronta ejecución de la Obra y por ende la conclusión del Contrato, con lo que le ha caudado daño a su Entidad y a la población de Lamay – Calca.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida³⁹.

³⁹“Ley de Arbitraje

Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

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

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje

-
- DR*
1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
 2. (...)."
- DR*

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Núñez*

(entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE**:

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido, en consecuencia, **DECLÁRESE** la invalidez de la resolución del Contrato Nº 018-2012-GR CUSCO/GGR; acto que se efectuó mediante Carta Notarial Nº 057-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 29 de Setiembre del 2012, por las consideraciones expuestas en el primer punto controvertido.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido, en consecuencia, **DECLÁRESE** la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional Nº 1927-2012-GR CUSCO/PR, mediante la cual se aprobó la intervención económica de la obra.

TERCERO.- DECLÁRESE que el Consorcio Calca cumplió con sus obligaciones contractuales y, por otro lado, **DECLÁRESE** que el Gobierno Regional del Cusco no cumplió con sus obligaciones contractuales, conforme se establece en el tercer punto controvertido.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADO el cuarto punto controvertido, en consecuencia, **OTÓRGUESE** al Consorcio Calca otorgar una indemnización por daños y perjuicios correspondientes a S/. 707,301.42 (Setecientos Siete Mil Trescientos Uno con 42/100 Nuevos Soles) por concepto de lucro cesante.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el quinto punto controvertido correspondiente al pago de S/. 5'000,000.00 (Cinco Millón con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Consorcio Calca sobre indemnización de daños y perjuicios.

BP *BP* *5*

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Ing. Oscar Ramírez Erausquin
Dr. Warner León Niñez

SEXTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el sexto punto controvertido correspondiente al pago a favor del Gobierno Regional del Cusco la suma de S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles), por indemnización de daños y perjuicios.

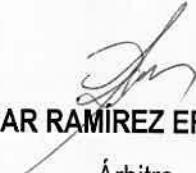
SÉTIMO.- DISPÓNGASE que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes.



CARLOS PUERTA CHU

Presidente del Tribunal Arbitral



OSCAR RAMIREZ ERAUSQUIN

Árbitro



FABIOLA ATAUSINCHI SARZANAULA

Secretaria Ad Hoc

VOTO SINGULAR Y EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO
WARNER LEÓN NÚÑEZ

En la ciudad del Cusco, con fecha 16 de Diciembre de 2013, en la sede del Tribunal Arbitral, sito en la Av. El Sol – Pasaje Puluchapata N° 140 Of. 3 del distrito y provincia del Cusco; el Arbitro Warner León Núñez, procede a emitir su voto singular y en discordia, en el proceso arbitral iniciado por el Consorcio Calca contra el Gobierno Regional del Cusco.

ANTECEDENTES:

1. En el presente caso está referido a la controversia entre el Consorcio Calca (en adelante el Contratista) y el Gobierno Regional del Cusco (en adelante la Entidad), respecto de la ejecución del Contrato de Obra N° 018-2012-GR CUSCO/GGR (en adelante el Contrato), denominado "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga-Lamay Calca" (en adelante la Obra); acto que se suscribió como fruto del proceso de selección Licitación Pública N° 024-2011-GR CUSCO (en adelante la Licitación) en el que resultó ganador de la buena pro la Contratista bajo el sistema de suma alzada.
2. El 8 de febrero del 2013, en las Oficinas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE CUSCO sito en la Av. Tomasa Tito Condemayta S/N del distrito de Wanchaq Provincia y Departamento del Cusco, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, con la presencia de las partes. En esta Audiencia, se estableció como sede del Tribunal Arbitral, la oficina ubicada en la Avenida El Sol Pasaje Puluchapata N° 140 Of. 03 del distrito, provincia y departamento del Cusco y como lugar para el desarrollo de audiencias, la oficina ubicada en la Av. Tullumayo N° 856-B, del distrito, provincia y departamento de Cusco. Asimismo, de acuerdo con el numeral 8 del Acta, se estableció que el presente arbitraje es AD HOC, nacional y de derecho. Es así que luego de establecerse las reglas aplicables al presente caso, el Tribunal declaró abierto el presente proceso arbitral, concediéndose al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su demanda arbitral.
3. En fecha 5 de marzo del 2013, el Consorcio presentó su escrito de demanda, siendo subsanada mediante escrito de fecha 21 de marzo del 2013, y mediante Resolución N° 02, de fecha 22 de marzo del 2013 fueron admitidas las pretensiones demandadas consisten en: i) Que, se reconozca que la Entidad contratante no puede imputar responsabilidad al Consorcio Calca por atrasos injustificados en la ejecución de la obra y por ello arbitrariamente ordenar la intervención económica ii) Que, se reconozca que la entidad resuelve en forma arbitraria y sin ningún sustento técnico la improcedencia de la solicitud de ampliación del plazo por 90 días, solicitada por el contratista. iii) Que, se reconozca que la entidad ha resuelto el contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR suscrito por las partes, de manera arbitraria, dejando de percibir el Contratista aproximadamente la suma de S/.1,000,000.00(Un millón con 00/100 nuevos soles) suma que solicitan que la Entidad pague al Contratista, y iv) Que, se reconozca como pretensión accesoria, una indemnización por daños y perjuicios

ocasionados por la entidad en contra del contratista por la suma de S/.5,000,000.00 (Cinco millones con 00/100 nuevos soles). v) Que, en su oportunidad, se condene a la demandada el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente proceso arbitral. Dandose por ofrecidos los medios de prueba, corriéndose traslado a la Entidad demandada.

4. En fecha 16 de abril , y escrito de subsanación de fecha 25 de abril del 2013 la Entidad a través de su Procurador Público contestó negativamente los extremos de la demanda, y en vía reconvencional formulando la pretensión de:i) Que se declare la validez total de la Resolución del contrato comunicada con carta notarial N° 057-2012-GR CUSCO/GGR de fecha 29 de octubre del 2012, por incumplimiento del contratista.ii) Que, se declare que el Gobierno Regional del Cusco ha cumplido con todas sus obligaciones contractuales y ha procedido en el ejercicio regular de su derecho al determinar la intervención económica en el ejercicio del contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GG iii) Que, el contratista en ningún momento cumplió suficientemente con absolver las observaciones comunicadas en la carta notarial N° 047-2012-GR CUSCO/GGR, emitida por la entidad iv) Que se ordene al contratista el pago de una indemnización equivalente al monto de S/ 1 765,785.18(Un millón setecientos sesenta y cinco mil setecientos ochenta y cinco con 18/100 nuevos soles) por haber causado grave perjuicio a la entidad que quedo desprestigiada frente a la comunidad del distrito de Lamay Calca y además el incumplimiento del avance de obra en los plazos contractuales y la paralización por culpa del contratista que ha perjudicado el desarrollo del servicio educativo. v) Que, se ordene al contratista a pagar las costas y costos del presente proceso por incumplimiento;
5. En fecha 3 de mayo del 2013, la Entidad solicitó medida cautelar de innovar, y mediante resolución N° 11, de fecha 31 de Mayo de 2013, se denegó dicha petición.
6. En fecha 21 de junio del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, ocasión en la que el Tribunal declaró saneado el proceso, no se arribó a conciliación alguna, se procedió a determinar los puntos controvertidos que más adelante se detallan, se admitieron los medios probatorios de ambas partes, actuándose los medios probatorios documentales cuya valoración se reservó para el acto de Laudo. En dicha audiencia, se fijaron los puntos controvertidos, así como se actuaron los medios de prueba, respecto de los cuales, no se formuló observación alguna, en la forma siguiente:
7. En fecha 6 de setiembre de 2013, se realizó la audiencia complementaria de pruebas y audiencia de informes orales, ocasión en la que fue debatido ampliamente la posición de las partes. En esta audiencia el Tribunal declaró CONCLUIDA LA ETAPA PROBATORIA, concediéndose a solicitud de las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
8. En fecha 20 de setiembre de 2013, las partes presentaron sus alegatos escritos.

9. En fecha 24 de Setiembre de 2013, mediante Resolución N° 20 se fijó plazo para Laudar de treinta (30) días hábiles, y en fecha 5 de noviembre del 2013, mediante Resolución N° 21, el Tribunal prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales habiendo sido notificadas las partes como consta en los cargos que obran en el expediente.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

10. En la Cláusula Décimo Novena del Contrato aparece el convenio arbitral en los términos siguientes: "SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.- Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los Artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201, 209, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el Artículo 52º de la Ley."
11. La normativa aplicable a la presente controversia tiene como orden de prelación la siguiente: Constitución Política del Perú, el Texto Único Ordenando de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D. Leg. N° 1017 (en adelante la LCE), y su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF (en adelante el RLCE), así como las normas de derecho público y las de derecho privado.
12. El Artículo 5 de la LCE, establece que la LCE y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables, ello en razón de la especialidad. En ese sentido, la LCE y su Reglamento prevalecen, en materia de contrataciones públicas que le es propia, sobre cualquier otra norma; en tanto no exista norma con rango de ley que disponga una excepción a su aplicación.
13. Que asimismo para la emisión del presente voto declaro haber valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

IV. PARTE CONSIDERATIVA ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, MEDIANTE LA CUAL SE APROBÓ LA INTERVENCIÓN ECONÓMICA DE LA OBRA.

14. El artículo 205 del RLCE contempla que:

"Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra".

15. Por su parte, la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRES en su acápite VI, DISPOSICIONES ESPECÍFICAS, numeral 5, establece que:

"La Entidad podrá intervenir económicamente una obra cuando se presenten cualquiera de los siguientes casos: (...) b) Si el monto de la valorización acumulada resulta menor que el ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada del calendario de avance de obra acelerado y que la Entidad prefiera, por razones de orden técnico y económico, la intervención en vez de la resolución del contrato. Entiéndase por calendario de avance de obra acelerado al documento en el que consta la nueva programación mensual valorizada de la ejecución de la obra contratada en el cual se contempla la aceleración de los trabajos, emitido como consecuencia de las demoras injustificadas en la ejecución de la obra. (...)"

16. De las alegaciones de las partes, se desprende que mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, de fecha 13 de Setiembre de 2012, la Entidad decidió aprobar la intervención económica de la Obra, justificada sobre los resultados de avance físico de la Obra, cuyo monto obtenido de la valorización acumulada ejecutada alcanzó sólo el 73.15%, siendo este porcentaje menor al 80% del monto valorizado acumulado al mes de junio de 2012. Por su parte, la Contratista sostuvo que los atrasos en la ejecución de la obra obedecerían a los hechos siguientes: a) Falta de pago puntual de las valorizaciones por la Entidad; b) La Entidad no habría cumplido con absolver las consultas u observaciones al Expediente Técnico de Obra anotadas en Cuaderno de Obra; c) Por la denegatoria de ampliación de plazo de 90 días y que d) Que el presupuesto de obra debió sufrir un sinceramiento incrementándose de S/. 1'765,785.18 a S/. 2'800,000.00.

17. Del análisis y evaluación de los actuados se establece que en fecha 20 de enero del 2012, las partes suscribieron el Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR, cuyo objeto consistió en ejecutar la Obra "Mejoramiento de Servicios Educativos con Infraestructura y Equipos en la I.E. San Luis Gonzaga-Lamay Calca"; por el sistema de contratación de suma alzada, por el precio S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesentcinco Mil Setecientos Ochentcinco con 18/100 Nuevos Soles); monto contractual que comprendía la ejecución de la obra, la mano de obra y demás prestaciones indicadas en el numeral 3.1.1.; por un plazo de ocho (8) meses, que sólo podía ser ampliado en los casos contemplados en el artículo 200 del RLCE, y conforme al numeral 6.1. del Contrato, el pago de ejecución de obra debía realizarse mediante valorizaciones mensuales, que tienen el carácter de pagos a cuenta que serán elaboradas de conformidad con el artículo 197 del RLCE

18. No debe perderse de vista, que el análisis legal con relación a la intervención económica comienza necesariamente enfatizando que las partes suscribieron un contrato a suma alzada¹. En esa medida, las obras ejecutadas bajo el sistema

¹ El primer párrafo del numeral 1) del artículo 40 del Reglamento, establece que, en el sistema de contratación a suma alzada, el postor debe formular su propuesta "(...) por un monto fijo integral y por un determinado plazo de ejecución", precisándose en el segundo párrafo de este numeral, que para formular su propuesta el postor debe considerar "(...) los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación

de contratación a suma alzada implican, como regla general, la invariabilidad del precio pactado, por lo que el contratista se obliga a realizar el íntegro de las prestaciones necesarias para la ejecución de la obra por el precio ofertado en su propuesta económica.

19. Asimismo, en el análisis factual, el Cuaderno de Obra² es la fuente de prueba más resaltante y determinante de los hechos en el presente caso, teniendo en cuenta, que se trata de un instrumento indispensable para la comunicación entre la Entidad y el Contratista, y para el control de la obra, en tanto tiene por finalidad registrar los hechos relevantes ocurridos durante su ejecución.
20. Del Cuaderno de la Obra se puede apreciar que el Contratista desde el inicio de la Obra siempre registró atrasos injustificados en la ejecución de la Obra, prueba del cual, tuvo que REPROGRAMAR. Dichos atrasos se pueden apreciar en el cuadro N° 01 "Valorizaciones- Avance Físico" inserto en la Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR, versión que se encuentra corroborada con las anotaciones en cuaderno de Obra. Así en el Asiento 306 (14/08/2013) se advierte que el avance Obra programado acumulado del mes de julio es de 76.61% y que el avance ejecutado acumulado sólo llegó al 40.53%. En el asiento 352 (13/09/2013), el Inspector de la Entidad hace mención al asiento 238 (02/07/2012) en la que la valorización de avance acumulado al mes de junio es menor al 80% del avance reprogramado. En asiento 306 se registra que el avance ejecutado acumulado al mes de julio 2012 sólo llegó al 40.63% siendo el Avance Programado del 76.61% teniendo un retraso del 36.08% que fue reportado a la Entidad mediante Informe N° 027-2012 GR CUSCO de acuerdo al artículo 205 del RLCE.
21. Las anotaciones en cuaderno de Obra asentadas por el Inspector de Obra, revelan de manera recurrente, inadecuada implementación de la logística de materiales y mano de obra en la ejecución de actividades en la Obra casi de manera permanente, no siendo observado por la Residencia de Obra. Asimismo, la evaluación de los asientos de la obra de la Inspección, a pesar de las reiteradas llamadas de atención no fueron atendidas oportunamente, en la reprogramación de actividades, que necesitaban ser ejecutadas de forma acelerada; hechos que demuestran una afectación de la ruta crítica de la programación de actividades

requerida según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que debe presentar para la suscripción del contrato, es referencial.” (El subrayado es agregado).

²De conformidad con el numeral 18 del Anexo Único del Reglamento, “Anexo de Definiciones”, el cuaderno de obra es “El documento que, debidamente foliado, se abre al inicio de toda obra y en el que el inspector o supervisor y el residente anotan las ocurrencias, órdenes, consultas y las respuestas a las consultas.” (El subrayado es agregado).

Asimismo, respecto a la anotación de ocurrencias, el primer párrafo del artículo 195 del Reglamento establece que “En el cuaderno de obra se anotarán los hechos relevantes que ocurran durante la ejecución de esta, firmando al pie de cada anotación el inspector o supervisor o el residente, según sea el que efectuó la anotación. Las solicitudes que se realicen como consecuencia de las ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra, se harán directamente a la Entidad por el contratista o su representante, por medio de comunicación escrita.” (El resaltado es agregado).

22. Si bien, algunos hechos o circunstancias ocurridos durante la ejecución de una obra pueden generar atrasos o paralizaciones y, en consecuencia, pueden activar alguna de las causales de ampliación de plazo previstas en el artículo 200 del RLCE, éstos serán siempre que tales hechos o circunstancias afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra.
23. El Contratista refiere que mediante Carta s/n de fecha 27 de Setiembre de 2012, solicitó la ampliación de 90 días para concluir la ejecución de la Obra, amparándose en los artículos 41 de la LCE y artículos 175°, 200° y 201° del RLCE. Justificó la ampliación de plazo en la falta de pago oportuna de las valorizaciones, y en las deficiencias encontradas al momento de la ejecución de la Obra en el Expediente Técnico que habrían originado atrasos en los plazos de ejecución de la Obra.

Al respecto, el Ing° Residente anotó en el Asiento 345 de fecha 10/09/2012 una circunstancia que a su criterio ameritaría la ampliación de plazo haciendo referencia a las cajas de registro de las instalaciones sanitarias y su descarga a la red principal.

La petición debió ser presentada al Inspector de Obra dentro de los 15 días siguientes de dicha anotación, es decir, tenía plazo hasta el 25/09/2012, según lo previsto en el artículo 201³ del RLCE. Sin embargo, la solicitud fue presentada en fecha 27/09/2012 mediante Exp. N° 19067, es decir, dos días después de haber vencido el plazo, por tanto efectivamente se comprueba que dicha petición fue presentada a la Entidad en forma extemporánea.

Asimismo, al 27/09/2012 la Obra ya se encontraba intervenida económicamente mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012, hecho que ya era de conocimiento de la Contratista, como es de verse del Asiento N° 350 (13/09/2013) del Cuaderno de Obra, en la que aparece la siguiente ocurrencia:

“Que, en la fecha (13/09/2012) se recepcionó la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012 en la cual se resuelve APROBAR la intervención económica de la Obra (...) se establece que el saldo de la obra a ejecutar asciende a la suma de 1'132,602.85 incluido IGV. Por lo antes mencionado: a partir de la fecha se paraliza las actividades en obra hasta apertura la cuenta corriente mancomunada así como la aprobación del cronograma (...).”

24. No obstante, en el cuaderno de Obra no se advierte ninguna ocurrencia técnica que amerite una causa justificada vinculada a deficiencias encontradas en el expediente técnico. Las consultas técnicas realizadas por la Residencia de Obra,

³ “Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, 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 siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. (...).” (El resaltado es agregado).

han sido absueltas por el Inspector de Obra. Es así que por ejemplo en el Asiento 20 (15/02/2012) se absuelven 13 consultas de las 19 formuladas y las restantes no resultan significativas o que puedan justificar cambios sustanciales en relación al objetivo del Proyecto o alteración de la ruta Crítica de la Programación de Actividades. El Contratista asimismo, no demuestra con medio de prueba idóneo por qué las absoluciones de consultas podrían ser poco técnicas o insuficientes ó en que forma podrían haber tenido incidencia en el desarrollo de la ejecución de Obra. Se verifica la paralización por 10 días calendario, esto es del 14/05/2012 al 23/05/2012 según así se desprende de los Asientos 165 al 174. Las demás paralizaciones registradas son intrascendentes, al ser desconocidas por la Inspección en las que no existe respuesta o sustento de la Residencia de Obra. Con relación al Asiento 333 (03/09/2012), el Residente de Obra hace constar que solicita al Inspector de Obra consultar al proyectista determinar la nueva ubicación de las cajas de registro de las instalaciones sanitarias para determinar las nuevas pendientes del sistema de instalación sanitaria. Esta anotación ha sido absuelta por la Entidad mediante Carta Notarial N° 053-2012-GR CUSCO/GGR de fecha 11 de Octubre 2012, en la que con relación a dicha observación se menciona que dicha anotación del Ing° Residente no tiene el sustento técnico necesario ni la cuantificación detallada para ampliar el plazo por 90 días. Cabe señalar que el Artículo 201 de la RLCE establece "el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud" exigencias que no aparecen en la carta presentada por el contratista de fecha 27 de setiembre del 2012; consiguientemente, el Contratista no sólo presentó extemporáneamente su petición de ampliación de plazo, sino además incumplió con sustentar y cuantificarla.

25. Con respecto a la falta de pago puntual de valorizaciones, la demora de pago de valorizaciones no necesariamente es causal de ampliación de plazo. Las normas son claras al señalar que, al vencimiento del plazo establecido para el pago de las valorizaciones —por causas imputables a la Entidad—, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales. Para el pago de los intereses se formulará una valorización de intereses y se efectuará en las valorizaciones posteriores. Asimismo, como se ha indicado anteriormente la Entidad debe pagar una valorización de periodo mensual, hasta el último día del mes siguiente a los trabajos. Los artículos 197 y 200 del RLCE establece que a partir del vencimiento del plazo de pago establecido, por razones imputables a la Entidad, la Valorización no es pagada, el Contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales (efectivos), los cuales se cancelaran mediante una Valorización de Intereses.

Sobre este tema, el Inspector de Obra hizo constar en el Asiento # 216 (18/06/2012) que la Entidad realizó los pagos de las valorizaciones, hasta la última valorización correspondiente al mes de abril, y que las deficiencias atribuidas a la Entidad –aún cuando éstas no se indicaron con precisión cuales fueron- sin embargo del cuaderno de Obra se advierte que se trata de aspectos que NO MODIFICAN LA RUTA CRITICA DEL PROGRAMA DE EJECUCION DE OBRA VIGENTE, tal como exige el artículo 200 del RLCE.

26. En tal sentido, la intervención económica de la Obra a través del acto de imperio contenido en la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012 resulta válida, en el sentido que la Contratista se encontraba incursa en el último párrafo del artículo 205 del RLCE y literal b) del numeral 2 de la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE, por lo que debe desestimarse la pretensión de que se deje sin efecto dicho acto administrativo, por lo que en este extremo **MÍ VOTO ES DISCORDANTE** al Laudo de la mayoría de los miembros del Tribunal.

DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 018-2012-GR CUSCO/GGR; ACTO QUE SE EFECTUÓ MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR DE FECHA 29 DE SETIEMBRE DEL 2012.

27. La Entidad señaló que luego de la expedición de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, de fecha 13 de Setiembre de 2012, mediante Carta Notarial N° 052-2012-GR-CUSCO/GGR, la Gerencia General de la Entidad solicitó a la Contratista la designación de interventor de Obra y propuesta de cronograma de aportes que hagan viable la intervención económica de dicha Obra, exigencias que se requirieron como consecuencia de la expedición de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR y la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE Intervención Económica de la Obra numeral 5 acápite VI. En dicha Carta Notarial N° 052, se menciona lo siguiente:

"Que, conforme al acápite V de la Directiva N° 001-2003/CONSUCODE/PRE, entendemos que su representada ha aceptado la Intervención Económica de la Obra (...); que habiéndose notificado con fecha 24 de setiembre de 2012, la Resolución de Intervención Económica, cuyo plazo para rechazar fue el 27 de Setiembre de 2012. Que su representada deberá designar a su interventor y proponer su cronograma de aportes que haga viable la intervención Económica de la Obra, con la finalidad de implementar esta, conforme lo establece el numeral 05 acápite VI de la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE. Por lo tanto se le otorga un plazo de 03 días calendarios para que se pronuncie su representada respecto a lo solicitado, bajo apercibimiento de Resolución del Contrato de la referencia b) por incumplimiento a sus obligaciones contractuales"

28. Al respecto, el plazo que la Entidad otorgó al Contratista de tres (03) días calendarios para que cumpla⁴ con designar interventor así como para que proponga un cronograma de aportes no se ajusta a ley, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 167 del RLCE cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato en tanto que numeral 1) del artículo 168 del RLCE establece que la Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40º de la Ley , en los casos en que el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o

⁴ La designación de interventor y la propuesta de cronograma de aportes constituyen obligaciones legales que nacen de la intervención de la Obra conforme lo prevén los numerales 5 y 6 acápite VI de la Directiva n° 001-2003/CONSUCODE/PRE.

reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello. Asimismo, el artículo 169 del RLCE menciona que:

"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a **quince (15) días, plazo éste último que se otorgará necesariamente en el caso de obras.** (...)” (negrita y subrayado es nuestro)

29. En tal sentido, el plazo de 03 días calendario que la Entidad otorgó al Contratista para que cumpla con dichas obligaciones legales no se ajusta a los previsto en el artículo 169 del RLCE, en la medida que la intimación debió de hacerse necesariamente con un plazo de quince (15) días calendario, conforme al artículo 169º del RLCE.
30. Teniendo en cuenta que mediante Carta Notarial N° 057-2012-GR CUSCO/GGR, se resolvió el contrato de Obra, el cual es una acto de imperio, es de aplicación el artículo 10º de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que textualmente reproducimos:

"Artículo 10.- Causales de nulidad.- Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
(..)" . (subrayado es nuestro)

31. Consiguentemente, el acto administrativo contenido en el Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR, de fecha 29 Octubre 2012, incurrió en causal de invalidez, en razón de que contraviene el segundo párrafo del artículo 169 del RLCE, el numeral 5 del artículo 3º de la Ley N° 27444, generando indefectiblemente su nulidad, al estar incurso en los numeral 1), 2) y 3) del artículo 10 de la Ley N° 27444; en consecuencia, debe estimarse la pretensión de que declarar nulo y sin efecto dicho acto administrativo, por lo que en este **MI VOTO ES SINGULAR** al Laudo de la mayoría de los miembros del Tribunal.

DETERMINAR SI LAS PARTES CUMPLIERON CON TODAS SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DERIVADAS DEL CONTRATO N° 018-2012-GR CUSCO/GGR PARA LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

**"MEJORAMIENTO DE SERVICIOS EDUCATIVOS CON INFRAESTRUCTURA
Y EQUIPOS EN LA I.E. SAN LUIS GONZAGA-LAMAY CALCA".**

32. El Contratista sostiene la existencia de motivos que justificaron los atrasos en la ejecución de la Obra, en tanto que la Entidad consideró no existieron motivos para que el Contratista incurra en la causa de atrasos en la ejecución de la Obra, razón por la cual, intervino económicoamente la Obra y posteriormente resolvió el Contrato.
33. Al respecto, en el acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 21 de Junio de 2013, el Tribunal dejó constancia que, en el caso de llegar a la conclusión que careciera de objeto pronunciarse sobre alguno o algunos de los puntos controvertidos previamente establecidos, podrá prescindir de tal pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de tal decisión.
34. En ese sentido, el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contractuales, legales y otros de las partes están vinculadas a los demás puntos controvertidos, los que deben ser analizados en cada caso, por lo que estimo prescindir de pronunciamiento de fondo con relación a este extremo, resultando **MI VOTO DISCORDANTE** al Laudo de la mayoría de los miembros del Tribunal.

**DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL DEMANDADO PAGUE A FAVOR
DEL DEMANDANTE LA SUMA DE S/. 1'000,000.00 (UN MILLÓN CON 00/100
NUEVOS SOLES) POR LUCRO CESANTE.**

35. El Contratista manifiesta que la Entidad resolvió de manera arbitraria el Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR suscrito por las partes, el cual se habría producido porque no habría levantado las observaciones contenidas en la Carta N° 047--2012-GR CUSCO/GGR del 15 de agosto del 2012, y que mediante Carta N° 039-2012-CC-OBRA, recepcionada por El Gobierno Regional de Cusco el 05 de setiembre de 2012, cumplieron con subsanar íntegramente las observaciones formuladas, ocasionándole daños y perjuicios.
36. Por su parte, la Entidad sostiene que el Contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales descritas en dicho Contrato, ni con el plazo establecido en el RLCE para solicitar una ampliación de plazo, asimismo haciendo caso omiso a las Cartas Notariales emitidas por la Entidad en la que le solicita que designe a un interventor, sin dar respuesta alguna perjudicando económicoamente a la entidad y causando daño a la población de Lamay – Calca con la no conclusión de la Obra.
37. Teniendo en cuenta las posiciones de las partes, el presente punto controvertido se encuentra enmarcado en una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante planteada por el Contratista.
38. Al respecto, precedentemente me he pronunciado por la validez del acto mediante el cual la Entidad aprobó la intervención económica de la Obra, esto es el contenido en la RER N° 1927-2012, y por tanto, es de aplicación el artículo 206º del RLCE que textualmente señala lo siguiente:

"La Entidad podrá, de oficio o a solicitud de parte, intervenir económicamente la obra en caso fortuito, fuerza mayor o por incumplimiento de las estipulaciones contractuales que a su juicio no permitan la terminación de los trabajos. La intervención económica de la obra es una medida que se adopta por consideraciones de orden técnico y económico con la finalidad de culminar la ejecución de los trabajos, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La intervención económica no deja al contratista al margen de su participación contractual, y sus obligaciones correspondientes, perdiendo el derecho al reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo, cuando la intervención sea consecuencia del incumplimiento del contratista. Si el contratista rechaza la intervención económica, el contrato será resuelto por incumplimiento. Para la aplicación de lo establecido en el presente artículo deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en la Directiva y demás disposiciones que dicte el OSCE sobre la materia".

39. De dicha norma se entiende fácilmente que la intervención económica de la Obra genera como efectos que el Contratista pierda el derecho a reclamar el reconocimiento de mayores gastos generales, indemnización o cualquier otro reclamo.
40. No obstante, el Contratista en su escrito de fecha 18 de marzo de 2013, solicitó que el Tribunal declare:

"Nula e Ineficaz" la resolución del contrato y que la Entidad pague "todo lo invertido en la Obra hasta la fecha de interposición de la demanda, así como la utilidad que estaba prevista obtener en la Obra una vez finalizadas los trabajos, suma que aproximadamente asciende al monto de 1'000,000.00 (Un Millón y 00/100 Nuevos Soles" y agrega que las empresas que conforman el Consorcio Calca han quedado mancillados y lesionados, ocasionando al Contratista a nivel regional y nacional pérdidas IRREPARABLES, como el no poder finiquitar proyectos y contratos en alianzas con otras empresas, imposibilitar nuestras participaciones (...) en otros negocios de construcción e infraestructura con otras entidades públicas y privadas, así como un desprecio total e irreparable con nuestros proveedores de materiales y recurso en general (...)".

41. Al respecto, el lucro cesante se refiere a la utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso.
42. En el presente caso, el Contratista está reclamando como lucro cesante la suma de S/. 1'000,000.00, dinero que no habría ingresado a su patrimonio porque la Entidad ha intervenido la Obra y ha resuelto el contrato. El lucro cesante (que es la pretensión demandada por inejecución de obligaciones), se refiere, entonces, a la ganancia dineraria que presumiblemente habría dejado de percibir el Contratista por dichos eventos.

43. Sobre ello, debemos analizar los elementos que deben contener los supuestos de una responsabilidad civil:

- a) El daño, entendido como el perjuicio ocasionado; el cual debe ser cierto y significar la lesión de un interés jurídicamente protegido. Sobre este elemento, debe precisarse que según la Directiva N° 001-2003-CONSUCODE/PRE define la intervención económica como la medida que "consiste en la participación directa de la entidad en el manejo económico de la obra"; en consecuencia, con la intervención económica se propende a la conclusión de la Obra, sin llegar al extremo de resolver el contrato. Esta figura es una posibilidad intermedia, antes de llegar a la resolución del contrato, para lograr que el contrato alcance su objeto; es decir, se atiende a los fines del contrato antes que a la realidad comercial que está generando dificultades y hasta imposibilidad de que el contratista cumpla con el contrato, y por consiguiente, queda descartada la existencia de daño alguno referido a impedir que con la intervención de la Obra el Contratista deje de percibir los ingresos referentes a la ejecución de la Obra materia de controversia.
- b) El hecho generador del mismo, entendido como la conducta dolosa o culposa del agente causante del daño. En el presente caso, con la intervención económica de la Obra, la intención sin duda de la Entidad era la de mantener vigente la relación contractual con el Contratista y recomponer la actividades de la ejecución de la obra que evidenciaba atraso. Como se ha dicho líneas arriba, la intervención obedeció a una causa justificada prevista en el Artículo 205º del RLCE.
- c) El nexo de causalidad entre el daño y el hecho generador, entendido como el nexo lógico jurídico que vincula el hecho dañoso con el daño efectivamente causado. En el presente caso, es necesario precisar que la finalidad de una intervención económica, sobre todo si se realiza por incumplimiento del contratista, tiene como finalidad dar una "segunda oportunidad" a dicho contratista, a fin de culminar con la obra, sin llegar al extremo de resolver el contrato. La Entidad cumplió con las formalidades y con el procedimiento previsto en el artículo 205 del RLCE para intervenir económicamente la Obra, es así que mediante Asiento N° 306 de fecha 14/08/2012 se registró la incidencia de los retraso de la ejecución de la Obra, en el sentido que el avance programado acumulado del mes de Julio es del 76.61% y que el avance ejecutado acumulado sólo llegó al 40.53% teniendo un retraso del 36.08%, hecho que fue reportado a la Entidad mediante Informe N° 027-2012 GR CUSCO/GGR-OSLTP/GCP de fecha 06 de agosto de 2012, y asimismo, la intervención económica se ha formalizado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR de fecha 13 Setiembre de 2012; siendo esto así, no existe hecho dañoso que tenga nexo de causalidad con un daño efectivamente causado.

44. Al no cumplirse con la concurrencia copulativa de los elementos que comprenden los supuestos de responsabilidad civil, siendo así, no se advierte la existencia de un acto antijurídico alguno por parte de la Entidad que le genere una responsabilidad frente al Contratista, ello al margen de tener en cuenta que el reclamo de una pretensión de daños requiere necesariamente la acreditación del mismo en su cuantía, siendo la facultad del juzgador establecida en el artículo 1332º del Código Civil, una a ser usada de manera excepcional y sólo en caso que habiendo advertido la existencia de un daño que merezca ser indemnizado (obviamente por haberse configurado previamente los otros elementos de la reparación civil: conducta antijurídica, imputabilidad y causalidad), no se tenga certeza absoluta respecto del monto; lo que no sucede en el presente caso.
45. Consiguientemente, no corresponde otorgar una indemnización por daños y perjuicios al Contratista, teniendo en cuenta además, que la intervención económica en la Obra, constituye un ejercicio legítimo de las atribuciones que goza la Entidad en el marco de la LCE y su Reglamento, y el daño alegado no ha sido debidamente acreditado, por lo que no ha generado certeza respecto de la existencia del mismo, por lo que la pretensión en análisis, debe ser declarado **INFUNDADO**, siendo en este extremo **MI VOTO DISCORDANTE** al Laudo de la mayoría de los miembros del Tribunal.

DETERMINAR SÍ CORRESPONDE AL DEMANDADO PAGAR LA SUMA DE S/. 5'000,000.00 (CINCO MILLÓN CON 00/100 NUEVOS SOLES), A FAVOR DEL DEMANDANTE POR INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL DEMANDANTE PAGUE A FAVOR DEL DEMANDADO LA SUMA DE S/. 1'765,785.18 (UN MILLÓN SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO CON 18/100 NUEVOS SOLES), POR INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

46. En cuanto a éstos dos puntos controvertido, hago mío los fundamentos y la decisión del Laudo de la mayoría de los miembros del Tribunal.

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

47. El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida⁵.

⁵. Ley de Arbitraje.- Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos. 1.- El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos

48. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, cabe un pronunciamiento razonable.
49. Al declararse fundado la anulación de la resolución del contrato de Obra, la Entidad asume la condición de parte vencida, y por tanto, la Entidad debe reembolsar los costos incurridos por el Contratista en el presente arbitraje y que comprenden: los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, y los gastos razonables incurridos por el Contratista para su defensa en el presente arbitraje, así como los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrables, que prevén los literales a), e) y f) del artículo 70 del D.Leg. 1071.
50. El Arbitro suscribiente 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 N° 1071 y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
51. Estando a las consideraciones expuestas, mi voto es el sentido siguiente:

LAUDA:

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el punto controvertido referido a que se declare Nulo e Ineficaz la Resolución Ejecutiva Regional N° 1927-2012-GR CUSCO/PR, mediante la cual se aprobó la intervención económica de la Obra.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el punto controvertido referido a la invalidez de la resolución del Contrato N° 018-2012-GR CUSCO/GGR; quedando en consecuencia, nulo y sin efecto alguno, la Carta Notarial N° 057-2012-GR-CUSCO/GGR de fecha 29 de Setiembre del 2012.

TERCERO.- PRESCINDIR el pronunciamiento en cuanto a que las partes cumplieron con sus obligaciones contractuales, por estar vinculadas a las pretensiones de las partes.

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el punto controvertido referido al pago de una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante de S/. 1'000,000.00 (Un Millón con 00/100 Nuevos Soles) a favor del Contratista.

del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. 2.- (...).”

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el quinto punto controvertido referido al pago de S/. 5'000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Nuevos Soles), a favor del Contratista, sobre indemnización de daños y perjuicios y a favor del Contratista.

SEXTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el punto controvertido referido al pago a favor del Gobierno Regional del Cusco por la suma de S/. 1'765,785.18 (Un Millón Setecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Ochenta y Cinco con 18/100 Nuevos Soles), por indemnización de daños y perjuicios a favor del Gobierno Regional del Cusco.

SÉTIMO.- CONDENAR al pago de los costos arbitrales al Gobierno Regional del Cusco y que se indican en el fundamento N° 49 del presente laudo.

OCTAVO.- DISPONER que una vez consentido el presente Laudo, el expediente quede a cargo de la Secretaría Arbitral.

NOVENO.- Remítase copia del presente laudo arbitral, al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE.

Notifíquese.



WARNER LEÓN NÚÑEZ
Árbitro



Fabiola Atayánchi Sarzanau
SECRETARIA ARBITRAL