

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Naváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

Caso Arbitral seguido entre:

CONSTRUCTORA CASTILLO VILLEGAS BURGA S.R.L

(En adelante el Demandante o el Contratista)

y

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

(En adelante el Demandado o la Entidad)

LAUDO

Tribunal Arbitral

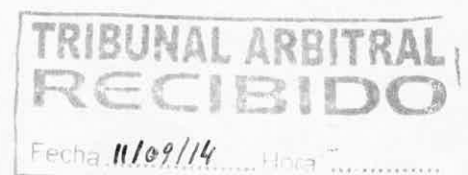
Dr. Luis Felipe Pardo Naváez | Presidente
Dr. Raúl Leonid Salazar Rivera
Dr. Juan Manuel Revoredo Lituma

Secretario Arbitral

Abogado Edwin Germán Panta Zegarra

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc



Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:

"Constructora Castillo

Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

RESOLUCION N° 17

Lima, 09 de setiembre de 2014.

VISTOS:

1. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje deriva del Contrato N° 115-2007-MTC "Contrato de Construcción de Oficinas para la estación CER - Cajamarca", de fecha 27 de noviembre de 2007, cuya Cláusula Vigésima se estipuló un mecanismo especial para la resolución de conflictos a través de la siguiente Cláusula Arbitral: *"Las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato, se resolverán obligatoriamente mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje, de conformidad con los artículos 272 y 27 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."*

2. DESIGNACIÓN DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Surgida las controversias materia del presente arbitraje, la Constructora Castillo Villegas Burga S.R.L solicitó el inicio de arbitraje nombrando como árbitro al doctor Raúl Salazar Rivera.

Por su parte, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC contestó la solicitud de arbitraje y nombró como árbitro al doctor Juan Manuel Revoredo Lituma.

Los árbitros designados nombraron a su vez al doctor Luis Felipe Pardo Narváez como Presidente del Tribunal Arbitral, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

Con fecha 29 de agosto de 2013, se instaló el Tribunal Arbitral a través de una audiencia llevada a cabo en el OSCE, se fijó las reglas del procedimiento arbitral y se nombró como Secretario Arbitral al abogado Edwin Germán Panta Zegarra.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

De conformidad con lo establecido en el numeral 8) del Acta de Instalación, las reglas aplicables al presente arbitraje son las establecidas en la propia Acta y, en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como también el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

En caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la presente Acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34° y 40° del Decreto Legislativo N° 1071.

4. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

4.1 Con fecha 27 de noviembre de 2013, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral.

4.2 Mediante Resolución N° 01, de fecha 10 de octubre de 2013, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentado por el CONTRATISTA, por lo cual, en la misma resolución, se otorgó a la ENTIDAD, un plazo de veinte (20) días hábiles computados desde el día siguiente de notificada, con la finalidad que presente su contestación de demanda y, de considerarlo conveniente, formule en ese mismo acto reconvenición, aplicando las mismas Reglas del Acta de Instalación que fueron consentidas por el CONTRATISTA.

4.3 Con fecha 8 de noviembre de 2013, la ENTIDAD, dentro del plazo otorgado, presentó su escrito de contestación de demanda.

Tribunal Arbitral

*Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)*

**Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.**

**vs.
Ministerio de Transportes**

- 4.4 Mediante Resolución N° 07, de fecha 15 de noviembre de 2013, el Tribunal Arbitral resolvió admitir a trámite el escrito de contestación de demanda presentado por la ENTIDAD y tener por ofrecidos los medios probatorios acompañados.
- 4.5 Con fecha 12 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- 4.6 Con fecha 14 de febrero de 2014, las partes presentaron sus respectivos alegatos.
- 4.7 El día 01 de abril de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- 4.8 Mediante Resolución N° 15, de fecha 12 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
- 4.9 Mediante Resolución N° 16 de fecha 23 de julio de 2014, el Tribunal decidió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a las facultades contenidas en el acta de instalación.

5. DE LO EXPUESTO EN LA DEMANDA ARBITRAL

PRETENSIONES

Pretensión N° 1: Liquidación de Contrato

Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10 y se ordene el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, el mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses.

Pretensión Sustitutoria de la Pretensión N° 1: Liquidación de Contrato

En el supuesto de que no se acoja lo solicitado en la Pretensión N° 1, se solicita al Tribunal Arbitral que se disponga la aprobación de la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10, la cual incluye los siguientes extremos: valorizaciones no pagadas, mayores gastos generales, indemnización por demora en cumplimiento del art. 240° del Reglamento e intereses; y como consecuencia de ello, se ordene el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, el mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses.

Pretensión N° 2: Nulidad de Resolución

Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012, que contiene la Liquidación Final de Obra elaborada por la ENTIDAD, así como el documento que se oponga al pronunciamiento sobre la Primera N° 1.

Pretensión N° 3: No Aplicación de Penalidad

Que, el Tribunal Arbitral declare que la ENTIDAD incurrió en 1321 días de demora en el Periodo de Recepción de Obra, cuando según lo establecido en el art. 268° del Reglamento este acto debió realizarse en un plazo de 54 días calendarios. Por tanto, se solicita que conforme lo establecido en el numeral 6 del art. 268° del Reglamento, dicho periodo de demora se adicione al plazo de ejecución contractual y en consecuencia, se declare improcedente toda penalidad que pretende imponer la ENTIDAD al CONTRATISTA y, además, se declare que corresponde que el pago de mayores gastos generales a favor del CONTRATISTA, cuyo monto forma parte de la Liquidación de Obra.

Pretensión N° 4: Indemnización por Daños y Perjuicios

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el reconocimiento y pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel

Cumplimiento durante la ejecución del Contrato de obra N° 115-2007-MTC/10 por un valor diario de S/. 7.00 más IGV, que deberá reconocerse hasta que se devuelva la Carta Fianza, así como las utilidades dejadas de percibir por un valor de S/. 9,157.43 por cada mes que continúe retenida, por la ENTIDAD por cubrir mayor tiempo al previsto contractualmente.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

El día 27 de noviembre de 2007, el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 115-2007-MTC/10 para la ejecución de la Obra: "Construcción de Oficinas para la Estación CER-Cajamarca", resultado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0018-2007-MTC/29, por un monto de S/. 523,072.40 (Quinientos Veintitrés Mil Setenta y Dos y 40/100 Nuevos Soles) y un plazo de ejecución de 120 días calendario.

Con fecha 12 de diciembre de 2007, se realiza la entrega de terreno para la ejecución de la obra, para lo cual se suscribe la respectiva Acta de Entrega de Terreno y con fecha 7 de diciembre de 2007, se solicita el Adelanto Directo y el 10 de enero de 2008, mediante Oficio N° 027-2008-MTC/29, la ENTIDAD comunica que el cheque de Adelanto Directo está disponible para ser entregado, el mismo que fue cancelado, según Comprobante de Pago N° 1248 por el importe de S/. 104,614.48 (adelanto directo pagado el 10 de enero de 2008).

Teniendo en cuenta la fecha de pago del Adelanto Directo, se fija el inicio del plazo de ejecución contractual para el 11.01.2008, cuyo término era el 09.05.2008, plazo que se ve extendido por la aprobación de 2 ampliaciones de plazo, la primera por 05 días.

Surge en el desarrollo de la obra incongruencias en el proyecto que demanda efectuar consultas, que posteriormente origina que un pequeño adicional necesario para culminar la obra se vea requerido tardíamente, por causas imputables a la ENTIDAD, entre ellas está la que se formula en el Asiento N° 100 de fecha 02.04.2008 en que la Residencia hace la consulta sobre incongruencia entre potencia de bomba y diámetro de tubería a instalar y a través del Asiento N° 68 de fecha 07.04.2008, la Supervisión, anota para conocimiento del proyectista la consulta de la Carta N° 003-04-Cer-Cajamarca-2008-AGEA/I-00, referente al cambio de tuberías.

En el Asiento N° 106 de la Residencia se indica que hasta la fecha no se cuenta con respuesta al requerimiento de absolución de consultas realizada en el Asiento N° 100 de fecha 02.04.2008, la demora en la absolución está retrasando la ejecución de la partida concerniente al vaciado de concreto de pistas y bota llantas así como la de instalación de tuberías de impulsión desde el sumidero.

En el Asiento N° 108, de fecha 19.04.2008 el Residente indica que en la fecha se inicia la excavación de zanja para la instalación de tuberías de desagüe de agua, de lluvias de 3", 4" y 6"; y en el Asiento N° 109 de fecha 20.04.2008 anota que se continúa la excavación de zanja para la instalación de tuberías de impulsión. En el Asiento N° 75 de fecha 22.04.2008 el Supervisor solicita la presentación de certificados de los ensayos de densidad de campo del relleno compactado engranaje, patio, para verificar el grado de compactación, y en el Asiento N° 118 de fecha 28.04.2008 el Residente comunica al Supervisor que se ha procedido al escarificado de la zona subrasante en la pista.

En el Asiento N° 121, de fecha 02.05.2008, el Residente anota que se ha observado en la zona de pista del eje 2-2 al eje 10-10 comprendidos entre los ejes C y D, del eje 10-10 al eje 11-11 entre A y D en toda el área dentro de estos límites existe debajo del nivel de la subrasante un relleno conformado por basura, cascajo, raíces, etc. en una profundidad de 0.80 mts., tales condiciones no se observan en el lado izquierdo del lote donde se ubica el estacionamiento y la edificación. Que luego de haber nivelado, perfilado y compactado como es lógico teniendo en cuenta lo antes mencionado no es posible obtener una capa apropiada para colocar encima la capa de afirmado, por cuanto dicho terreno no cumple con las características apropiadas de granulometría, plasticidad y cohesión, además de no existir estándares para la realización de ensayos de proctor modificado de ese tipo de terreno. En el mismo Asiento se hace la siguiente propuesta factible "Hacer un mejoramiento de la subrasante hasta una profundidad de 0.80 mts. debajo de ella mediante la colocación de una capa de 20 cm. de piedra de canto rodado, y sobre ella un relleno

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

de 60 cm. por capas de 15 cm., con material de préstamo seleccionado (afirmado) debidamente compactada capa por capa, o construir una losa de concreto armado con refuerzo en doble sentido correctamente diseñada y colocada sobre la base afirmada de 15 cm., de espesor (según especificaciones), nivelada y compactada, que se apoyaría sobre la subrasante compactada ya existente".

En el Asiento N° 89, de fecha 03.05.2008, el Supervisor manifiesta que se le informará a la ENTIDAD para el traslado de la consulta al proyectista dada la naturaleza de la misma para su absolución, y en el Asiento N° 122, de fecha 03.05.2008, de la Residencia, se comunica a la supervisión que la partida de pistas entró en ruta crítica.

En el Asiento N° 91, de fecha 06.05.2008, de la Supervisión, se pone en conocimiento al CONTRATISTA que se cumple con faxear la Carta N° 01-05 -Cer-Cajamarca-2008-EAA G/I/SO del 06.05.2008, elevando la consulta planteada mediante Asiento N° 121 del 02.05.2008.

En el Asiento N° 123, de fecha 06.05.2008, de la Residencia, se pone en conocimiento de la Supervisión que la partida correspondiente a pista y estacionamiento se encuentra en ruta crítica considerando el tiempo requerido para su ejecución.

En el Asiento N° 126, de fecha 07.05.2008, de la Residencia, se comunica a la Supervisión que hasta la fecha no se tiene absolución de la consulta planteada en el Asiento N° 121, de fecha 02.05.2008, la cual está afectando la ejecución de la obra, que la razón de su pérdida de ejecución y el término de la obra contractual vigente se ha vuelto crítica, por lo que esperamos transcurrido el plazo de ley para la absolución solicitaremos ampliación de plazo por demora en la absolución.

En el Asiento N° 131, de fecha 14.05.2008, el Residente indica que bajo las condiciones de su pronunciamiento se presentará el adicional y deductivo de obra vinculados entre sí para su revisión y aprobación del proyectista y de la ENTIDAD, Lima, solicitando se emita resolución de aprobación de este adicional para proceder a su ejecución.

Mediante Carta N° 15-2008-CBVsrI del 15/05/2008, el CONTRATISTA presenta a la Supervisión el Expediente del Adicional N° 01 y Deductivo de Obra, vinculantes entre sí, generado por el pronunciamiento del proyectista a la consulta formulada por nuestra representada mediante Asiento N° 121 de la Residencia, de fecha 02.05.2008, situación que se diera a consecuencia de una absolución de consultas vinculadas, a estos trabajos) y presenta el Presupuesto Adicional N° 01 por un valor de S/. 19,234.35 (Diecinueve Mil Doscientos Treinta y Cuatro con 35/100 Nuevos Soles), solicitando que el proyectista revise y dé su conformidad al expediente y solicita que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones emita la Resolución aprobatoria a fin de que el CONTRATISTA proceda a la ejecución del Adicional.

Mediante Carta N° 017-2008-CBVsrI, de fecha 16 de mayo de 2008, el CONTRATISTA hizo entrega a la Supervisión del Expediente que sustenta la Ampliación de Plazo Parcial N° 3, por 30 días calendario, ampliación que desplazaría el término de la obra al 17 de junio de 2008.

En el Asiento N° 135, de fecha 16.05.2008, de la Residencia, se comunica al Supervisor que habiéndose presentado el adicional el día de ayer y en vista de que el término de la obra está cerca se procede a solicitar la ampliación de plazo parcial por 30 días calendario, debido a la demora en emitir la resolución que autorice el adicional y lo apruebe, lo cual origina atraso en el cumplimiento de la prestación del servicio debido a causas atribuidas a la ENTIDAD, por haberse convertido en crítica la partida correspondiente a la ejecución de pista.

En el Asiento N° 141, de fecha 28.05.2008, el Residente al ver la situación a que había llevado la posición de la ENTIDAD, solicita se autorice la aprobación del deductivo de obra N° 01 cuya incidencia es 2.46%, resuelva el contrato, y proceda a recepcionar la obra.

Con Carta N° 025-2008-CBVsrI, de fecha 28 de mayo de 2008, el CONTRATISTA comunica a LA ENTIDAD que, habiendo recibido vía fax la Resolución Directoral N° 526-2008-MTC/10 de fecha 27 de mayo de 2008, que deniega la Ampliación de Plazo Parcial N° 03 y en razón de que a la

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

fecha en que quede aprobado y autorizado la ejecución del Adicional de Obra N° 01, su ejecución correspondería fuera del plazo contractual y de las condiciones contractuales pactadas, se solicitó que se autorice la reducción de la obra correspondiente al Deductivo de Obra N° 01, cuya incidencia es de 2.46%, porcentaje inferior al 10%; resultando con ello que quede resuelto el contrato de pleno derecho, sin responsabilidad de las partes y la ENTIDAD proceda a recepcionar la obra y pagar lo efectivamente ejecutado.

Con fecha 24.07.2008, mediante Oficio N° 913-2008-MTC/10.02, la ENTIDAD declara Infundada la solicitud sobre Reducción de Obra.

A partir de esta situación surge controversias que devienen en proceso arbitral, a través del cual se dispone que sea la ENTIDAD la que determine la posición sobre la aprobación del adicional solicitado.

Luego de la emisión del Laudo, con fecha 09.03.2011, mediante Carta Notarial N° 006-2011-CVBsrl, se solicita aprobación de Reducción de Obra en un 2.46% y que se designe Comité de Recepción de Obra, y que se le cancele lo efectivamente ejecutado.

Con fecha 05.07.2011, mediante Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10, se aprueba la reducción de obra hasta por el 3.65% del monto original del Contrato suscribiéndose una Adenda con fecha 07.07.2011 entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD, acordándose la reducción de la obra, estableciéndose como monto contractual la suma de S/. 503,980.25.

Ante ello, se procede con fecha 25.07.2011, mediante Carta N° 0010-2011-CVBsrl a solicitar la recepción de obra y con fecha 03.08.2011, mediante Carta N° 008-2011-CVBsrl se solicita recepción de obra.

Con fecha 01.09.2011, la ENTIDAD verifica el cumplimiento de partidas ejecutadas a través de su representante, y con fecha 20.10.2011, el Comité de Recepción de Obra verifica el cumplimiento de ejecución de las partidas contractuales, firmando Acta de Observaciones.

Con fecha 21.02.2011 se realiza Recepción de la Obra, luego de haber verificado el levantamiento de observaciones.

En la Cláusula Vigésima del Contrato, consta el Convenio Arbitral, suscrito entre el CONTRATISTA y la ENTIDAD, la misma que se encuentra redactada en los siguientes términos:

"CLAUSULA VIGESIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resolverán obligatoriamente mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje, de conformidad con el Art. 272° y 273° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"

Durante la Liquidación Final del Contrato de obra surgieron controversias entre las partes; motivo por el cual, mediante Carta s/n de fecha 06.05.2013, recibida por la ENTIDAD, el 09.05.2013, el CONTRATISTA solicitó a la ENTIDAD someter a un proceso de arbitraje las controversias suscitadas.

En respuesta al pedido del CONTRATISTA, mediante Oficio N° 2505-2013-MTC/07, de fecha 17.05.2013, recibida por el CONTRATISTA el 20.05.2013, la ENTIDAD acepta iniciar un proceso de arbitraje.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRETENSIÓN N° 1: LIQUIDACIÓN DE CONTRATO

"Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10 y se ordene el pago a favor

del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, el mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses."

Con fecha 27.11.2007 el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 115-2007-MTC/10 para la ejecución de la Obra "Construcción de Oficinas para la Estación CER-Cajamarca", resultado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0018-2007-MTC/29. Por un monto de S/. 523,072.40 y por un plazo de 120 días calendarios.

Con fecha 19.03.2008, las partes suscribieron la Addenda N° 01 del Contrato N° 115-2007-MTC/10, mediante la cual se acordó ampliar en cinco días el plazo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato.

Conforme lo estipula la Cláusula Tercera del Contrato, el objeto del Contrato es el siguiente:

CLAUSULA TERCERA: OBJETO

"3.1 Por el presente contrato EL CONTRATISTA se obliga a realizar la ejecución de la obra "Construcción de Oficinas para la Estación CER- Cajamarca", de acuerdo con las condiciones establecidas en las Bases y Expediente Técnico de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0018-2007-MTC/29, así como de acuerdo a sus propuestas técnica-económica presentadas, el Calendario Valorizado de Avance de Obra, Diagrama Gantt, Programación Pert CPM, Calendario de Adquisición de Materiales, que forman parte integrante del presente contrato.

3.2 La ejecución de la obra comprende la siguiente descripción:

ESTRUCTURAS: Obras provisionales, Obras preliminares, Movimiento de tierras, Obras de concreto simple, Obras de concreto armado, Pista y estacionamiento

ARQUITECTURA: Revoques, Pisos y coberturas, Zócalos y Contrazócalos, Carpintería de madera, Carpintería metálica, Cerrajería, Cristales, Escaleras y gradas, Pintura, Aparatos sanitarios, Otras obras, Mobiliarios

INSTALACIONES SANITARIAS

INSTALACIONES ELECTRÓNICAS"

- El desarrollo de la obra se llevó a cabo de forma normal hasta que faltando menos del 4% para que se culmine totalmente surgieron controversias debido a deficiencias del Expediente Técnico, lo que motivó que el CONTRATISTA inicie un proceso arbitral contra la ENTIDAD, el mismo que concluyó con la emisión del Laudo Arbitral de Derecho de fecha 03.11.2010, en el cual se resolvió, entre otras cosas, declarar improcedente la demanda en el extremo de que se ordene a la ENTIDAD aprobar el Presupuesto Adicional de Obra N° 01 elaborado por la CONTRATISTA.
- En vista de lo resuelto en el Laudo Arbitral, el CONTRATISTA solicitó a la ENTIDAD en sendas ocasiones que se proceda a aprobar la Reducción de Obra en un 2.46% y que se designe Comité de Recepción de Obra pagándose lo efectivamente ejecutado, tal como consta en la Carta Notarial N° 006-2011-CVBsrl, de fecha 09.03.2011, en la que se solicita aprobación de Reducción de Obra en un 2.46% y que se designe Comité de Recepción de Obra pagándose lo efectivamente ejecutado.
- No obstante los múltiples requerimientos, es recién con fecha 05.07.2011, que mediante Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10, la ENTIDAD aprueba la reducción de obra hasta por el 3.65% del monto original del Contrato, fijando como nuevo monto del mismo la suma de S/. 503,980.25, así mismo se dispone su recepción conforme los alcances del art. 268° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Como consecuencia de la aprobación de la reducción de obra, con fecha 07.07.2011 el CONTRATISTA y la ENTIDAD suscribieron la Adenda N° 2 del Contrato N° 115-2007-MTC/10 para la ejecución de la Obra: "Construcción de Oficinas para la Estación CER-Cajamarca",

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

acordándose la reducción de la obra, estableciéndose como monto contractual la suma de S/. 503,980.25.

- Luego de aprobada la reducción de la obra y suscrita la Adenda respectiva, pese a que en la Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10, se dispuso que se proceda a su recepción conforme los alcances del art. 268° del RLCAE, la ENTIDAD no se apersonaba a la obra con tal fin, razón por la cual, con fecha 25.07.2011 el CONTRATISTA, mediante Carta N° 0010-2011-CVBsrl, solicita que se proceda a efectuarse la recepción de la obra, puesto que desde que surgieron las controversias entre las partes ésta siempre se mantuvo bajo la custodia del CONTRATISTA.
- Frente a dicho pedido, la ENTIDAD no emitió ningún pronunciamiento, por lo que el CONTRATISTA, con fecha 03.08.2011, mediante Carta N° 008-2011-CVBsrl, reiteró la solicitud de que se proceda a la recepción de obra.
- Con fecha 01.09.2011, la ENTIDAD verifica cumplimiento de partidas ejecutadas a través de su representante.
- Con fecha 18.10.2011, el Comité de Recepción de Obra recién se apersona a la obra a fin de verificar el cumplimiento de ejecución de las partidas contractuales, encontrando observaciones, por lo cual el 20.10.2011 se firmó el Acta de Observaciones.
- Pese a ello, luego de varios meses, con fecha 20.02.2012 el Comité de Recepción se apersonó a la obra a fin de verificar el levantamiento de observaciones, por lo que al encontrarse conforme, con fecha 21.02.2012 se suscribe el Acta de Recepción de la Obra.
- Al haberse efectuado la recepción de la obra, con fecha 24.02.2012, mediante carta N° 021-2012-CVBsrl, se presentó el Expediente de la Liquidación de Obra premunido de la Información pertinente, dentro de los 60 días de la notificación del Acta de Recepción de Obra. Dicha liquidación fue presentada con un saldo a favor del CONTRATISTA de S/. 1'052,232.20 (Un millón Cincuenta y Dos Mil Doscientos Treinta y Dos con 20/100 Nuevos Soles).
- Conforme lo establece el art. 269° del RLCAE, la ENTIDAD contaba con 30 días para pronunciarse respecto a la liquidación presentada por el CONTRATISTA, ya sea observando la liquidación presentada o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificarles para pronunciarse dentro de los quince (15) días siguientes. Sin embargo, teniendo en cuenta que dicho plazo venció el 25.03.2012, el CONTRATISTA señala que no recibió ninguna respuesta por parte de la ENTIDAD dentro de dicho plazo, tal como ordena la norma.
- Que fue recién con fecha 26.03.2012, mediante Oficio N° 88-2012-MTC/10.02 que la ENTIDAD notifica las observaciones a la Liquidación presentada por el CONTRATISTA, por lo que en esa oportunidad la Liquidación de Obra quedó consentida. En tal sentido, con fecha 27.03.2012, el CONTRATISTA, mediante Carta N° 022-2012-CVBsrl, en discrepancia con las observaciones impuestas, y conforme el procedimiento establecido en el RLCAE señala a la ENTIDAD que el plazo con el que se contaba para observar la liquidación o presentar una nueva venció el 25.03.2012 y siendo que la respuesta de la ENTIDAD recién llegó el 26.03.2012, su liquidación quedó consentida en vista que no se le notificó dentro del plazo.
- Con fecha 10.04.2012 la ENTIDAD, mediante Oficio N° 040-2012-MTC/10 manifiesta al CONTRATISTA que de persistir la negativa del CONTRATISTA en no acoger las observaciones formuladas por la ENTIDAD podrá recurrir a los medios alternativos de solución de controversias establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
- Con fecha 17.04.2012, mediante Carta N° 025-2012-CVBsrl el CONTRATISTA con el fin de solucionar y dar termino a la relación contractual, modifica su Liquidación acogiendo las observaciones señaladas por la ENTIDAD, señalando que el nuevo monto de la Liquidación asciende a la suma de S/. 628,109.48 (Seiscientos Veintiocho Mil Ciento Nueve con 48/100 Nuevos Soles).

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:

"Constructora Castillo

Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

- Posteriormente, habiendo transcurrido más de 15 días de la comunicación indicada en el punto anterior, sin que la ENTIDAD emita ningún pronunciamiento respecto del nuevo monto señalado por el CONTRATISTA, ésta con fecha 18.05.2012, mediante Carta N° 026-2012-CVBsrl, indica a la ENTIDAD que el nuevo monto presentado en su liquidación quedó consentida.
- Transcurrido más de un mes desde la comunicación del CONTRATISTA, recién con fecha 22.06.2012, la ENTIDAD, mediante Oficio N° 248-2012-MTC/10, de fecha 31.05.2012 manifiesta que la Liquidación quedó aprobada con las observaciones impuestas por la ENTIDAD, en vista que el plazo para subsanar las observaciones venció el 09.04.2013, sin que sean absueltas en su totalidad por el CONTRATISTA y que, en consecuencia, la ENTIDAD se encuentra elaborando el resolutivo correspondiente, el mismo que será comunicado en su oportunidad a el CONTRATISTA.
- Con fecha 09.07.2012, el CONTRATISTA, mediante Carta N° 027-2012-CVBsrl, reitera a la ENTIDAD que su liquidación quedó consentida.
- Ante esta comunicación del CONTRATISTA, no se recibió ninguna respuesta por parte de la ENTIDAD, siendo que según el procedimiento prescrito en el RLCAE, se debió iniciar un proceso arbitral ante las posiciones discrepantes de las partes.
- Que, sin embargo, estando en esa etapa del proceso de Liquidación del Contrato, la CONTRATISTA tomó conocimiento de la emisión de la sentencia del proceso judicial de Anulación de Laudo Arbitral que se ventilaba entre las mismas partes, sentencia de fecha 07.06.2012, La misma que se encuentra referida al Contrato sub análisis, razón por la cual se decidió suspender el proceso de Liquidación en curso hasta que dicha sentencia quede consentida, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el RLCAE que establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.
- Posteriormente la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial emite la Resolución Número Once, que declaró consentida la sentencia contenida en la Resolución N° 10 de fecha 07.06.2012.
- Que como se ha señalado, el proceso de Liquidación de Contrato quedó suspendido en vista de la existencia de un proceso judicial pendiente entre las partes, sobre Anulación de Laudo Arbitral, hecho que fue validado por la ENTIDAD, pues como se ha señalado ésta no efectuó ninguna comunicación al CONTRATISTA durante ese periodo.
- Es luego de este evento que la CONTRATISTA, a través de la Carta N° 32-CVBsrl, con fecha 26.10.2012 presenta la Liquidación de la Obra, acogiendo las observaciones que la ENTIDAD formulara, dejando constancia que obra en poder de la ENTIDAD, documentación técnica y sustentatoria que fue entregada a la misma. Dicha Liquidación fue presentada por el monto de S/. 628,109.48 (Seiscientos Veintiocho Mil Ciento Nueve con 48/100 Nuevos Soles).
- En tal sentido, en vista de la nueva Liquidación de Contrato presentada por el CONTRATISTA, la ENTIDAD contaba con un plazo de 30 días para emitir pronunciamiento al respecto, dicho plazo concluyó el 25.11.2012.
- Sin embargo, la ENTIDAD recién con fecha 01.12.2012 procedió a dejar bajo puerta el Oficio N° 578-2012-MTC/10, de fecha 28.11.2012, en el cual señala que el proceso judicial no se toma como controversia pendiente de resolver por lo que no se atenderá la liquidación presentada el 26.10.2012.
- En ese mismo sentido, con fecha 01 de diciembre 2012 la ENTIDAD notificó al CONTRATISTA el Oficio N° 066-2012-MTC/10.10, conteniendo la Resolución N° 1343-2012-MC/10, de fecha 26.11.2012, mediante la cual la ENTIDAD elabora una nueva liquidación y resuelve aprobar la Liquidación Final del Contrato, fijando como saldo a favor del CONTRATISTA la suma irrisoria de S/. 6,307.15, luego de más 5 años de mantener vigente el Contrato.

- Que, en ese contexto, con fecha 10.12.2012 el CONTRATISTA, mediante Carta N° 023-2012-CVBsrl, indica a la ENTIDAD que su liquidación presentada el 26.10.2012 quedó consentida en vista que no fue respondida.
- Que, por tanto, se solicita que la pretensión sea acogida por haberse acreditado que la Liquidación Final de Contrato presentada por el CONTRATISTA adquirió la calidad de consentida ante la falta de pronunciamiento de la ENTIDAD dentro de los plazos previstos.

PRETENSIÓN SUSTITUTORIA DE LA PRETENSIÓN N° 1: LIQUIDACIÓN DE CONTRATO

"En el supuesto de que no se acoja lo solicitado en la Pretensión N° 1, se solicita al Tribunal Arbitral que se disponga la aprobación de la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N° 115-2007-MTC/10, la cual incluye los siguientes extremos: valorizaciones no pagadas, mayores gastos generales, indemnización por demora en cumplimiento del art. 240° del RLCAE e intereses; y como consecuencia de ello se ordene el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón Cincuenta y Dos Mil Doscientos Treinta y Dos con 20/100 Nuevos Soles) incluido el IGV, más actualización e intereses."

- El derecho que le asiste al CONTRATISTA al pago de los importes liquidados, presentados en el expediente respectivo, se explica en la referida liquidación y cubre los adeudos por valorizaciones del contrato principal, pago de mayores gastos generales indemnización por demora en el pago del Adelanto Directo e intereses por demora en el pago de valorizaciones.
- Se debe precisar, señores miembros del Tribunal Arbitral, que nuestra liquidación se encuentra debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, conforme a lo estipulado en el artículo 269° del RLCAE; asimismo, ha sido elaborada y presentada según las formalidades, requisitos y plazos establecidos en el Reglamento.
- Sin embargo, no obstante lo señalado en el sustento de la pretensión anterior, en caso se desestime dicho pedido, se solicita se apruebe la liquidación final elaborada por el CONTRATISTA, por la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón Cincuenta y Dos Mil Doscientos Treinta y Dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más intereses, la misma que contiene los siguientes conceptos:
 - De las valorizaciones
 - Intereses legales
 - Valorizaciones no pagadas
 - Mayores gastos generales
 - Demora en pago de adelanto directo (art. 240°)
- Conceptos que han sido minuciosamente trabajados y sustentados en el Expediente de Liquidación que se adjunta.
- A continuación, a fin de ilustrar de una mejor manera al Tribunal Arbitral, se explicará en qué consiste cada ítem de la Liquidación y la forma en la que fueron calculados los montos que se solicitan en respuesta a las observaciones impuestas por la ENTIDAD:

De las valorizaciones e intereses legales

- Como se puede observar en la Liquidación presentada por el CONTRATISTA, en el presente Contrato han sido autorizadas 5 Valorizaciones, las que se detallan a continuación:

Primera valorización	S/. 79,588.01
Segunda valorización	S/. 91,641.58
Tercera valorización	S/. 109,358.74

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:

"Constructora Castillo

Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

Cuarta valorización	S/. 80,200.28
Quinta valorización	S/. 48,889.35

- De las 05 valorizaciones autorizadas, únicamente fueron canceladas las 4 primeras, quedando pendiente el pago de la Quinta Valorización, que fue tramitada pero no cancelada, por la suma de S/. 48,889.35; sin embargo, debido al transcurso del tiempo dicho monto debe ser actualizado, resultando que dicho monto a la fecha es de S/. 49,002.82.

○ Además como resultado de la actualización de las valorizaciones pagadas, surge un reintegro a favor del CONTRATISTA por la suma de S/. 1,491.72. En este punto, también se encuentra considerado el cobro de intereses por demora en el pago de Valorización N° 05, por la suma de S/. 4,515.67, el cual corresponde pues como ya se manifestó esta no ha sido cancelada hasta la fecha, siendo que el CONTRATISTA no cuenta con comprobante pagado ni cheque girado como pago de la Valorización N° 05.

Mayores gastos generales

Como se puede apreciar en la Liquidación de Contrato, en este rubro de encuentra el cobro de Mayores Gastos Generales por los siguientes conceptos:

Mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 01	S/. 1, 627.88
Mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 02	S/. 986.89
Mayores gastos generales acreditados por mantenimiento y vigilancia de la obra por paralización	S/. 283,711.08
Mayores gastos generales acreditados por demora en recepción de obra	S/. 247,872.65
Total gastos generales	S/. 534,198.51

Mayores gastos generales por ampliación de plazo N° 01

En cuanto a los Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 01, se firmó documento por haberse condicionado la renuncia de estos gastos generales para suscripción de Adenda, sin embargo, de acuerdo a Ley éstos son irrenunciables, por lo tanto corresponde su reconocimiento.

Mayores gastos generales por ampliación de plazo n° 02

En cuanto a los Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 02, se firmó documento por haberse condicionado la renuncia de éstos gastos generales para suscripción de Adenda, sin embargo de acuerdo a Ley éstos son irrenunciables, por lo tanto corresponde su reconocimiento.

Mayores gastos generales acreditados por mantenimiento y vigilancia de la obra por paralización y recepción de obra

- En cuanto a los Mayores Gastos Generales por paralización de Obra, se está cobrando y sustentando los gastos realizados por el CONTRATISTA en lo que se refiere a la guardiana, vigilancia y mantenimiento de la obra durante el lapso de paralizada la obra, hasta el momento que se aprobó la recepción de la misma, debido a que la infraestructura terminada, se mantuvo bajo custodia de la contratista, así como su mantenimiento y guardiana.
- En cuanto a los Mayores Gastos Generales por demora en Recepción de Obra se está cobrando y sustentando los gastos realizados por el CONTRATISTA a partir de la solicitud de recepción, se ha incluido los demás gastos efectuados debidamente acreditados, debido a que no la ENTIDAD incumplió los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Los cuadros resúmenes y el sustento financiero se encuentran conformados la Liquidación de Obra identificado como medio probatorio N° 42 de este escrito.

Daños y perjuicios en aplicación del art. 240°

El artículo 240° del Reglamento, sobre el inicio del plazo de ejecución de obra, señala que:

"Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra

El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:

- 1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,*
- 4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.*

5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.

Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.

En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con la entrega del terreno. En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases.

Asimismo, si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los incisos precedentes por causas imputables a ésta, en los quince (15) días siguientes al vencimiento del plazo previsto anteriormente, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios por un monto equivalente al cinco por mil (5/1000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por mil (75/ 1000) de dicho monto contractual. Vencido el plazo indicado, el contratista podrá además solicitar la resolución del contrato por incumplimiento de la Entidad".

Asimismo, en la Cláusula Quinta del contrato, se pactó lo siguiente:

Clausula quinta: vigencia y plazo

"5.1 El presente contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de su suscripción hasta el consentimiento de la liquidación.

El plazo de ejecución de obra será de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente que se hayan cumplido todas las condiciones precisadas en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. (...)"

En tal sentido, el artículo bajo análisis establece los siguientes requisitos para que se determine el inicio del plazo de la obra:

- 1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,*
- 4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.*
- 5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente."*

Por lo que efectuado el análisis del cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos en el art. 240º, se tiene:

El CONTRATO fue suscrito por las partes el 27.11.2007, significando ello que la ENTIDAD debió cumplir con todos los requisitos hasta el 12.12.2007.

Que el primer requisito: "1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda"

Sobre este requisito no existe controversia alguna.

Que el segundo requisito: "2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo"

- Con relación a este requisito, el CONTRATISTA manifiesta que con fecha 12.12.2007, se hizo entrega del Expediente Técnico, el cual, como se evidenciará más adelante no estaba completo.
- Se evidencia que el expediente entregado al CONTRATISTA no se encontraba completo, por lo indicado en diversos documentos, como por ejemplo:
 - ❖ Con fecha 05.02.2008, mediante Asiento N°48, el CONTRATISTA solicita el detalle de fabricación y colocación en obra de viga Fe 4" x 4" para colocar garruchas de RF9 (puerta corrediza. Además indica que no se encuentra detalle de corte 13 - 14 - 12 - 11 para PF3, se solicita entregar ese detalle y manifiesta que el detalle de corte 11 - 11 y 12 - 12 para la puerta PF1 no corresponde en la parte superior e inferior.
 - ❖ Con fecha 02.04.2008, mediante Asiento N° 100, el CONTRATISTA manifiesta que en planos no se cuenta con detalles de las ventanas V2 y V3 del ambiente de vigilancia y de la ventana VF1 de cocina y ventana VF-8 de oficina de control, por lo que solicita esos detalles, especialmente de las ventanas de vigilancia que llevan vidrio templado que demora 35 días para su fabricación.
 - ❖ La misma supervisión ratifica que el expediente técnico no estaba completo, en su Carta N° 003-04-CER/CAJ-2008-AGE/I-SO, de fecha 04.04.2008, donde señala: ¿qué detalle le corresponde a las ventanas V2 y V3?, parece ser la V1 en el que se indica que el vidrio iría 10 cm sobre el derrame inferior del vano, t en todo el ancho, quedando toda la esquina de vigilancia abierta h= 10 cm, de ser así se recomienda autorizar que sea los vidrios en toda la altura del vano y vigilancia central e inferiores en cada vidrio de h= 15 cm y a= 30 cm de contornos boleados; en caso contrario alcanzar los detalles y cortes de para las ventanas V2 y V3.
 - ❖ En tal sentido se computó el inicio de la obra desde el 11.01.2008, sin embargo, como se indicó, a esa fecha no se había hecho entrega al CONTRATISTA del Expediente Técnico completo, sino que esto recién ocurrió el 05.04.2008, fecha en que fue completada la entrega.

Sobre el tercer requisito: "3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra"

En este punto no existe controversia, puesto que ambas partes reconocen que el terreno fue entregado el 12.12.2007, dentro de los 15 días previstos para tal acto.

Sobre el cuarto requisito: "4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad".

Sobre este requisito, tampoco existe controversia pues no corresponde la entrega de calendario de entrega de materiales e insumos.

Sobre el quinto requisito: "5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente".

- Respecto a la entrega del adelanto directo, con fecha 17.12.2007, mediante asiento N° 02 del Cuaderno de Obra, el CONTRATISTA dejó constancia de que se habían dado inicio a los trabajos, pero que el plazo contractual aún no se iniciaba debido a que aun no se contaba con el desembolso correspondiente al adelanto directo.
- Con fecha 10.01.2008, la ENTIDAD pagó al CONTRATISTA el Adelanto Directo, después de 32 días calendarios de su solicitud.
- De los hechos expuestos en los puntos precedentes, se evidencia que la ENTIDAD efectivamente incumplió con lo previsto en el art. 240° del RLCAE, por lo que sin lugar a dudas estaría obligado a pagar al CONTRATISTA la indemnización prevista en el mismo artículo.
- Por tanto corresponde que la ENTIDAD cumpla con pagar al CONTRATISTA la suma de S/. 38,900.76 por concepto de resarcimiento de daños y perjuicios.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 2: NULIDAD DE RESOLUCIÓN

"Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012, que contiene la Liquidación Final de Obra elaborada por la ENTIDAD."

- Con fecha 01.12.2012, el CONTRATISTA fue notificada con la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10, de fecha 26.11.2012, mediante la cual la ENTIDAD resuelve lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°.- Aprobar la Liquidación Final del Contrato N° 115-2007-MTC/10, suscrito con la empresa CONSTRUCTORA CASTILLO VILLEGAS BURGA S.R.L., para la Construcción de Oficinas para la Estación CER CAJAMARCA, de acuerdo a lo siguiente:

- Costo Total de la Obra ejecutada: Quinientos Veinticuatro Mil Doscientos Noventa y Siete y 90/100 Nuevos Soles (S/. 524,297.90), incluido IGV.
- Saldo a favor del contratista: Seis Mil Trescientos Siete y 15/100 Nuevos Soles (6,307.15), incluido IGV, por conceptos varios.
- El detalle de la liquidación de obra, se consigna en el Anexo N° 01, que forma parte integrante de la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- Autorizar la cancelación del saldo a favor del Contratista CONSTRUCTORA CASTILLO VILLEGAS BURGA S.R.L. que asciende a la suma de Seis Mil Trescientos Siete y 15/100 Nuevos Soles (6,307.15), incluido IGV.

ARTÍCULO 3°.- Consentida la Liquidación Final de la Obra, se deberá devolver al contratista PUMA ASOCIADOS SCRL, las garantías que obren en poder de LA ENTIDAD (...)"

- Que, la emisión de la acotada Resolución constituye un acto arbitrario de parte de la ENTIDAD toda vez que, como se indicó en los párrafos precedentes, la Liquidación practicada por el CONTRATISTA ha sido elaborada conforme a derecho y ha quedado consentida.

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:

**"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.**

vs.

Ministerio de Transportes

- Por tanto, la resolución emitida por la ENTIDAD deviene en extemporánea, por lo que se solicita se declare la nulidad de dicha Resolución.
- Además, la ENTIDAD no ha motivado debidamente el monto irrisorio de dicha Liquidación, tratándose de un Contrato que se ha mantenido vigente por más de cinco años, recayendo dicha resolución en causal de nulidad.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 3: NO APLICACIÓN DE PENALIDAD

"Que, el Tribunal Arbitral declare que la ENTIDAD incurrió en 1374 días de demora en el Periodo de Recepción de Obra, cuando según lo establecido en el art. 268° del Reglamento este acto debió realizarse en un plazo de 54 días calendarios. Por tanto, se solicita que, conforme lo establecido en el numeral 6 del art. 268° del RLCAE, dicho periodo de demora se adicione al plazo de ejecución contractual y en consecuencia, se declare improcedente toda penalidad que pretende imponer la ENTIDAD al CONTRATISTA y además, se declare que corresponde que el pago de mayores gastos generales a favor del CONTRATISTA, cuyo monto forma parte de la Liquidación de Obra."

- Con Asiento de Cuaderno de Obra N° 137 de fecha 17.05.2008, La Contratista informa a La Supervisión que a la fecha se ha culminado con todas las partidas contractuales de obra de acuerdo con planos y especificaciones técnicas, excepto las partidas del presupuesto deductivo N° 01.
- Por tal razón, con fecha 17.05.2008, la Supervisión remitió a la ENTIDAD el Informe N° 014-05-08-CER/CJA/AGEA/I-SO indicando que el CONTRATISTA ha cumplido al 17 de mayo de 2008 con ejecutar las partidas contractuales que no tienen relación directa con el Deductivo de Obra N° 01, como manifiesta el CONTRATISTA mediante Asiento N° 137- Residencia, del Cuaderno de obra N° 02- Folio 88. Asimismo, el CONTRATISTA no solicita recepción de obra manifestando que se encuentra a la espera de la aprobación del adicional para proceder a su ejecución; manifestándose al respecto que se encuentra a la espera de la aprobación del adicional para proceder a su ejecución; refiere también que ello es lo correcto por lo que recomienda al Ministerio proceda a revisar y aprobar el Deductivo de Obra N° 01 y el Adicional de Obra N° 01, emitiendo la resolución que autorice su ejecución, a fin de culminar la obra y proceder a su entrega y recepción.
- Con fecha 28.05.2008, mediante Asiento N° 121 del Cuaderno de Obra y ratificado el 03.06.2008, mediante Carta N° 025-CBVsr, el CONTRATISTA señala a la ENTIDAD que habiendo recibido vía fax la Resolución Directoral N° 526-2008-MTC/10, denegando la Ampliación de Plazo Parcial N° 03. Siendo, además, que a esa fecha aún no existía pronunciamiento de la ENTIDAD sobre la aprobación del Adicional N° 01 y en razón de que a la fecha que quede aprobado y autorizado la ejecución del Adicional de Obra N° 01, su ejecución se encontraría fuera de plazo contractual y de las condiciones contractuales pactadas, el CONTRATISTA solicitó que la ENTIDAD autorice la reducción de la obra correspondiente al Deductivo de Obra N° 01, cuya incidencia es de 2.46%.
- Con fecha 23.06.2008 el CONTRATISTA, mediante Carta Notarial s/n reitera lo señalado mediante carta N° 025-CBVsr, además indica que al no haberse emitido pronunciamiento sobre su pedido este ha quedado consentido, por lo que el Contrato N° 115-2007-MTC/10 ha quedado resuelto de pleno derecho sin responsabilidad de las partes, según lo dispuesto en el art. 42° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- Con fecha 24.07.2008, mediante Oficio N° 913-2008-MTC/10.02, la ENTIDAD declaró infundada la solicitud sobre la reducción de la obra.
- Mediante Carta N° 050-2008-CVBsr, de fecha 12.08.2009, el CONTRATISTA, en respuesta al oficio anterior, manifiesta a la ENTIDAD que la controversia referida a la denegatoria de la reducción de la obra, sea vista en el proceso arbitral iniciado por la denegatoria de la

Ampliación de Plazo Parcial N° 03. Sin embargo, en el arbitraje anterior, no fue vista esta controversia.

- *Con Oficio N° 141-2011-MTC/10.10, de fecha 06.07.2011, la ENTIDAD notifica la Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10 mediante la cual se resuelve lo siguiente:*

"ARTICULO 1° Aprobar la reducción de obra "Construcción de Oficinas para la Estación CER- Cajamarca" hasta por el 3.65% del monto del Contrato N° 115-2007-MTC/10, fijando como nuevo monto del contrato la suma de S/. 503,980.25 (Quinientos Tres Mil Novecientos Ochenta con 25/100 Nuevos Soles) (...)

*ARTICULO 2° Disponer la recepción de la obra "Construcción de Oficinas para la Estación CER- Cajamarca" conforme los alcances del art. 268° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, debiendo designarse para tal fin a la comisión de Recepción de la Obra.
(...)"*

- *Como consecuencia de la aprobación de la reducción de obra y según lo señalado por la ENTIDAD, correspondía proseguir con la Recepción de la misma, según lo prescrito en el art. 268° del RLCAE, por lo que teniendo en cuenta los plazos previstos en dicho artículo la ENTIDAD contaba con un plazo de 12 días calendarios para la designación de la Comisión de Recepción de la Obra más 20 días para que éste se apersona a la obra a fin de verificar la culminación de la misma, dicho plazo venció el 07.08.2011. Sin embargo, a esa fecha la ENTIDAD no cumplió con apersonarse a la obra, tal como se acredita a continuación:*
 - *Luego de aprobada la reducción de la obra y suscrita la Adenda respectiva, pese a que en la Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10, se dispuso que se proceda a su recepción conforme los alcances del art. 268° del RLCAE, la ENTIDAD no se apersonaba a la obra con tal fin, razón por la cual, con fecha 25.07.2011 el CONTRATISTA, mediante Carta N° 0010-2011-CVBsrl, solicita que se proceda a efectuarse la recepción de la obra, puesto que desde que surgieron las controversias entre las partes ésta siempre se mantuvo bajo la custodia del CONTRATISTA.*
 - *Con Oficio N° 776-2011-MTC/10.02, de fecha 31.08.2011, la ENTIDAD comunica que el Ing. Luis Huasupoma Fuentes Rivera, en su calidad de inspector de la Obra se encargará de la verificación de fiel cumplimiento de su ejecución, con la finalidad de iniciar el procedimiento de recepción de la misma, lo cual se hará el 31.08.2011.*
 - *Con fecha 01.09.2011, la ENTIDAD verifica cumplimiento de partidas ejecutadas a través de su representante.*
 - *Con Oficio N° 6170-2011-MTC/29, de fecha 17.10.2011, la ENTIDAD comunica que mediante Resolución N° 1344-2011/MTC/29 la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones ha designado el Comité de Recepción de Obra, por lo que el acto de recepción de la obra se ha programado para el 18.09.2011.*
 - *Con fecha 18.10.2011, el Comité de Recepción de Obra recién se apersona a la obra a fin de verificar el cumplimiento de ejecución de las partidas contractuales, encontrando observaciones, por lo cual el 20.10.2011 se firmó el Acta de Observaciones.*
- *Culminada la fase de observaciones, conforme establece el RLCAE, el CONTRATISTA contaba con 1/10 del plazo contractual para proceder con el levantamiento de las observaciones impuestas por la Comisión de Recepción, es decir contaba con 12 días, plazo que culminaba el 01.11.2011.*
- *Con fecha 28. 10.2011, el CONTRATISTA, mediante Asiento N° 355 de Cuaderno de Obra comunicó a la ENTIDAD que se concluyó con el levantamiento de las observaciones*

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

contenidas en el Acta de fecha 20.10.2011 y solicita al Inspector que proceda a informar a la Comisión de Recepción para su verificación y recepción definitiva de la obra.

- Efectuada la comunicación en el Cuaderno de Obra por parte del CONTRATISTA del levantamiento de observaciones, la ENTIDAD, según lo indicado en el art 268° del RLCAE contaba con 10 días a fin de apersonarse a la obra para verificar lo señalado por el CONTRATISTA, por lo que dicho plazo venció el 07.11.2011, sin embargo, la ENTIDAD tampoco cumplió con dicho plazo, tal como se acredita a continuación:
- Mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 3 de fecha 22.11.2011, el Inspector de Obra recién señala que en la fecha se verifica el levantamiento de observaciones realizada por el Comité de Recepción el pasado 20.10.2011 encontrándose conforme, lo cual comunicará a la ENTIDAD.
- Mediante Asiento de Cuaderno de Obra N° 356, de fecha 29.11.2011, el CONTRATISTA refiere que se encuentra a la espera de que el Comité de Recepción proceda a apersonarse a obra a fin de realizar la verificación del levantamiento de observaciones, las cuales ya fueron verificadas por el Inspector de Obra, señala también que fue informado que el día 28.11.2011 se apersonarían, pero que no fue así.
- Con fecha 05.12.2011, mediante Carta N° 020-CVBsrl-2011, de fecha 02.12.2011, el CONTRATISTA indica a la ENTIDAD que en vista que la Comisión de Recepción de obra no pudo hacerse presente en la obra los días 28,29 y 30 de noviembre de acuerdo a lo comunicado, se solicita comunicar la nueva fecha y hora de la recepción de obra.
- Sin embargo, pese a los requerimientos del CONTRATISTA, no se procedía a apersonarse el Comité de Recepción de Obra, por lo que sigue requiriéndose mediante Asientos Nros. 358 del 16.12.2011, 359, 360 del 22.12.2011, 361 del 31.12.2011, 362 del 06.01.2012, 362 del 06.01.2012, 363 del 13.01.2012, 364 del 20.01.2012, 365 del 27.01.2012, 366 del 03.02.2012, 367 del 10.02.2012, 368 del 14.02.2012, 369 del 15.02.2012, en dichos asientos se indica además que se sigue dando mantenimiento a la obra y se cuenta con guardiana de día y noche y se sigue requiriendo los servicios de la Ing. Residente, lo cual sigue demandando gastos innecesarios en perjuicio del CONTRATISTA.
- Con Oficio N° 963-2012-MTC/29, de fecha 15.02.2012, la ENTIDAD comunica que se ha dispuesto que la recepción se realice el 20.02.2012.
- Recién, con fecha 20.02.2012 el Comité de Recepción se apersonó a la obra a fin de verificar el levantamiento de observaciones, por lo que al encontrarse conforme, con fecha 21.02.2012 se suscribe el Acta de Recepción de la Obra.
- Por tanto, la demora total en la que incurrió la ENTIDAD en el periodo de recepción de la obra hace un total de 1321 días calendarios.
- En consecuencia, se debe tener en cuenta lo prescrito en el numeral 6 del art. 268° del RLCAE que señala: "Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retardara, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al CONTRATISTA los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora".
- Por tanto, al adicionarse al periodo de ejecución de la obra los 1321 días, se debe declarar improcedente cualquier penalidad que la ENTIDAD pretende imponer al CONTRATISTA y además, obliga a la ENTIDAD al pago de los mayores gastos generales que se encuentran contenidos en la liquidación.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 4: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el reconocimiento y pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta

Fianza de Fiel Cumplimiento durante la ejecución del Contrato de obra N° 115-2007-MTC/10 por un valor diario de de S/. 7.00 más IGV, que deberá reconocerse hasta que se devuelva la Carta Fianza, así como las utilidades dejadas de percibir por un valor de S/. 9,157.43 por cada mes que continúe retenida, por la ENTIDAD por cubrir mayor tiempo al previsto contractualmente."

- Como se ha demostrado en los anteriores fundamentos, la ENTIDAD ha actuado al margen de los principios de Buena Fe, al pretender desconocer montos que le corresponder ser pagados al CONTRATISTA.
- Por tanto, ha causado perjuicio económico y cabe solicitar se declare indemnización por daños y perjuicios respecto de los gastos resultantes de la renovación de las garantías.
- Dado el carácter indemnizatorio, los elementos a tenerse en cuenta son:
 - La existencia de uno o más hechos dañosos, en este caso, la falta de pago de los mayores costos, que ha implicado que se tenga que renovar las garantías hasta que se apruebe la liquidación final de obra.
 - La existencia de un factor atributivo de responsabilidad, esto es que, el autor de daño, en este caso la ENTIDAD haya actuado de una forma que la ley considera adecuada para hacerlo responsable del daño
 - La existencia de un nexo causal, esto es el hecho que, el hecho dañoso haya reducido efectivamente el daño a indemnizar.
- Por tanto, se solicita al Tribunal Arbitral se ordene el reconocimiento y pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por un valor referencial diario de S/. 7.00, más IGV, por el exceso del periodo de ejecución, que según la cláusula quinta del Contrato N°115-2007-MTC/10 estaba previsto en 120 días calendario, plazo que fue excedido en demasía y que a la fecha ha transcurrido 1955 días, plazo que actualizado deberá tomarse en cuenta para el cálculo del daño ocasionado por mayores gastos de renovación de cartas fianzas.
- Solicitando que se reconozca y ordene el pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, por la suma de S/ 52,307.24, la misma que a la fecha se mantiene vigente.
- Así mismo, se solicita que se indemnice por el daño que está ocasionando la retención de la Carta de Garantía por mayor tiempo al previsto contractualmente, eliminando la posibilidad de contar con esta garantía, que es parte del capital para poder concursar y obtener contratos similares.
- Además, la Utilidad prevista para este contrato fue de S/. 9,157.43 más IGV, considerando que este contrato estaba previsto por 120 días, y concluido el 17.05.2008, han transcurrido más de 5 años sin contar con la liberación de la Carta Fianza N°0011-0249-9800019410-04 del Banco BBVA Continental por un valor de S/ 52,307.24.
- Muestra del perjuicio que ha mantenido esta pequeña empresa, se evidencia pérdidas y por tanto, no ha sido aceptada su renovación, perjudicándola en la ejecución de obras.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 6: GASTOS ARBITRALES

"Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el reembolso de los gastos arbitrales del presente proceso."

Como se analizará en el transcurso del presente proceso, las causales señaladas han generado perjuicio económico al CONTRATISTA, la misma que se ha visto en la necesidad de contratar servicios de asesoría a efectos de hacer valer los derechos que le asisten, además de los gastos

irrogados por concepto de honorarios arbitrales y otros propios de un proceso de arbitraje, que se solicita sean reconocidos y ajustados a lo que devenga al término del proceso, por no ser del conocimiento del CONTRATISTA el total de los honorarios arbitrales y/o actuaciones probatorias que el Tribunal disponga, en caso de estimarlo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

PRETENSIÓN N° 1 Y SU PRETENSION SUSTITUTORIA: LIQUIDACIÓN DE CONTRATO

- *Que, para efectos de establecer si la Liquidación Final de Contrato de obra ha quedado consentida o no, resulta necesario analizar los presupuestos donde procede elaborar la Liquidación de Contrato de Obra y el procedimiento para su aprobación y consentimiento.*
- *Así de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 del TUO de la Ley, en los contratos de ejecución de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la ENTIDAD por el CONTRATISTA, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.*
- *En ese sentido, la liquidación procederá una vez que se haya culminado con la ejecución de lo contratado, siendo presentada además, por el CONTRATISTA, a fin de que la ENTIDAD pueda hacer una revisión de los conceptos y poder observar o aprobar, según sea el caso.*
- *Por tanto, la liquidación debe ser elaborada y presentada una vez que la ENTIDAD haya recepcionado la obra sin haber emitido observación alguna o, en caso existan observaciones, luego de que el CONTRATISTA las haya levantado, entiéndase subsanado.*
- *En este estado, cabe señalar que el artículo 269° del Reglamento establece que la Liquidación debe ser, en principio, elaborada por el CONTRATISTA, pudiendo ésta ser observada por la ENTIDAD en el plazo establecido. Caso contrario, dicha obligación le corresponderá a la ENTIDAD. En el presente caso, el CONTRATISTA elaboró la Liquidación conforme a lo establecido como mecanismo para la elaboración de la liquidación en el Contrato.*
- *De los medios probatorios aportados al proceso, específicamente de la Carta N° 32-CVBsrl-2012; con fecha 26.10.2012, el CONTRATISTA procedió a presentar ante la ENTIDAD el expediente de liquidación final de obra para su revisión y pronunciamiento dentro del plazo legal correspondiente.*
- *Como se ha señalado, el artículo 269° establece el procedimiento para la elaboración y aprobación de la liquidación de obra, por lo que, de acuerdo a dicho procedimiento, la ENTIDAD, tuvo que aprobar u observar la liquidación de consultoría de obra presentada por el CONTRATISTA en el plazo de quince (30) días de haber sido notificada con dicha liquidación.*
- *En ese sentido, la ENTIDAD contaba con quince (30) días calendario para poder observar la liquidación de consultoría de obra presentado por el consultor, contado a partir del 26.10.2012. Por lo que, haciendo el cómputo de los días calendarios respectivos, el plazo para que la ENTIDAD pudiera observar la liquidación presentada por el CONTRATISTA venció el día 25.11.2012.*
- *Que de las pruebas aportadas al proceso, se evidencia que la ENTIDAD no emitió ningún pronunciamiento dentro del plazo previsto para observar la liquidación o elaborar una nueva.*
- *Asimismo, se aporta como medio probatorio la Carta N° 33-CVBsrl-2012; de fecha 10.12.2012, notificada con fecha 11.12.2012, mediante la cual se comunica a la ENTIDAD que la liquidación practicada por el CONTRATISTA ha quedado consentida debido a que la ENTIDAD no ha emitido pronunciamiento ni observación respecto de la liquidación presentada por el CONTRATISTA con fecha 26.10.2012, según las disposiciones del artículo 269° del RLCAE.*

- Cabe mencionar que la Ley del silencio administrativo, Ley N°29060, considera dentro del objeto de aplicación de la ley, los siguientes procedimientos:

"Artículo 1.- Objeto de la Ley

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

- a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.
- b) Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores.
- c) Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos."

- Asimismo, el artículo 4 de la mencionada Ley determina responsabilidades al funcionario público que se niegue a reconocer la eficacia del derecho conferido al administrado al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo de un procedimiento que se sigue ante la misma entidad, siendo pasibles de sanción administrativa.

- Por tanto, se solicita al Tribunal Arbitral que declare consentida por silencio administrativo positivo la liquidación de obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N° 115-2007-MTC/10 y se ordene el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación que asciende a la suma de S/.628,109.48, más intereses.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N°2: NULIDAD DE RESOLUCIÓN

- Según establece la Ley del Procedimiento Administrativo General en su Art. 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos se encuentra como requisito la Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- La motivación se encuentra regulada en forma específica en el artículo 6 de la LPGA, y señala que ésta deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, asimismo se indica que puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.
- Como se ha manifestado a lo largo del presente escrito, es evidente que la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012 carece de motivación.

PRETENSION N° 3: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"Artículo 1321 Código Civil.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable (Daño emergente y Lucro cesante),

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Artículo 1331 Código Civil, Prueba de daños y perjuicios,

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1332. Código Civil, Valorización equitativa del resarcimiento.

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

Análisis de la doctrina en relación al Código Civil Peruano

El daño

Es "el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio. Se debe tratar, además, de un daño susceptible de probanza, que en el caso concreto se relaciona con su cuantía. Como expresa Alterini, el "daño debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"

Reparación integral del daño

- Como expresan Pizarro y Vallespinos, la reparación plena o integral supone "la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Se plasma en cuatro reglas fundamentales, (...): el daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto y la reparación no debe ser superior al daño sufrido.
- Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1321° del Código Civil: "El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución"; y, adicionalmente, el artículo 1322° del mismo Código establece que: "El daño moral, cuando él se hubiera irrogado también es susceptible de resarcimiento".
- El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica en el quebrantamiento de la justicia conmutativa que debe existir en todo contrato con prestaciones recíprocas. Debe tenerse en cuenta que en los contratos de esta naturaleza, los deberes de prestación son interdependientes o recíprocos entre sí. Las prestaciones a las que una parte se obliga son la causa y razón de ser de las prestaciones de la otra parte. El resquebrajamiento de esta interdependencia por el incumplimiento de sus prestaciones de alguna de las partes origina el derecho de la otra a resolver el contrato porque la "causa" que motivó la unión ha desaparecido, así como a que se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.
- Por esta razón, el carácter de la indemnización integral es resarcitorio y no sancionatorio. Su finalidad es, como expresan Caseaux y Trigo Represas, la de "restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, es decir, que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho".
- Por lo tanto, la reparación integral del daño debe comprender tanto la del daño emergente, como la del lucro cesante y el daño moral, en la medida en que se hubieran producido. Por ello, se analizará a continuación si dichos conceptos deben o no ser cubiertos en el presente caso.

El daño emergente

El "damnum emergens" o daño emergente es, como expresa Hedemann, "lo que hace más pobre al perjudicado" 11) Consiste en la pérdida de los valores económicos ya existentes en el patrimonio a raíz del incumplimiento obligacional. En este rubro debe valorarse la pérdida, el detrimento, el menoscabo que ha sufrido el acreedor en su patrimonio.

El lucro cesante

También conocido como "lucrum cesans" se conforma con todo aquello que se ha dejado de percibir como consecuencia del evento dañoso. El lucro cesante es, pues, lo que ha impedido que el acreedor se haga más rico. Se trata de la "ganancia frustrada o ganancia dejada de obtener, que es el incremento patrimonial que el acreedor debería recibir como consecuencia del cumplimiento o el que deja de obtener como consecuencia del incumplimiento"

Pago de intereses devengados

- Siendo de aplicación supletoria las siguientes normas del Código Civil, los aspectos relativos al pago de intereses, según lo dispuesto en el Artículo 1242° y siguientes del Código Civil, de modo que son siempre exigibles y aplicables en todo caso en el que existan importes insolutos, más aún si la falta de pago obedece a razones extralegales y extracontractuales como en el presente caso.
- Los intereses pueden ser, atendiendo a su origen: convencionales (voluntarios) y legales; teniendo en cuenta su finalidad pueden ser, compensatorios (retributivos) y moratorios. De este modo, se podrá encontrar intereses convencionales compensatorios, intereses convencionales moratorios, intereses legales compensatorios e intereses legales moratorios.
- Al respecto, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta que, el "objetivo de la indemnización es colocar al acreedor en la misma situación y con los mismos resultados económicos en que estaría si no hubiera existido lesión contractual, es decir, si el derecho de crédito hubiera sido regular y perfectamente ejecutado. Lo que exige y supone una comparación del patrimonio total. La fijación de la indemnización no debe tener, por ello, como punto temporal de referencia el momento de producción de la lesión, si no el momento en que se dicte el laudo en el caso de que la indemnización se fije procesalmente. Más aún: en el momento en que el acreedor efectivamente la recibe, de manera que la variación de las circunstancias (por ejemplo, el valor de mercado, alteración del valor de la moneda, etc.) quede comprendida en la indemnización".
- Los intereses están en función del monto indemnizatorio y han sido reclamados por el consultor en su petitorio. Debe tenerse en cuenta, además, que el daño ha sido debidamente probado en este proceso, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral ampare el pago de intereses solicitado. La parte perjudicada tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su contraparte. Para tal efecto, la parte perjudicada debe probar la existencia de los daños y perjuicios sufridos, así como su cuantía, conforme a lo establecido en el artículo 1331 del código civil.
- El CONTRATISTA tuvo la necesidad de renovar sucesivamente las Cartas fianza a fin de avalar la ejecución de la obra, hecho que nos ha causado un gran perjuicio económico, cuyo reconocimiento se solicita.
- Asimismo, se solicita el reconocimiento de un lucro cesante habida cuenta que las sucesivas renovaciones de las cartas fianza para avalar la ejecución de la obra por un tiempo mayor al previsto contractualmente, por lo cual, se solicita que el tribunal tenga a bien evaluar también este aspecto y sea reconocido a favor del CONTRATISTA.

PRETENSION N° 4: GASTOS ARBITRALES

"Se solicita que la ENTIDAD asuma el pago de los costos del presente proceso arbitral, regulados en el artículo 230° del Reglamento y el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071."

Esta pretensión tiene su fundamento en que al Contratista le asiste el derecho a que se le conceda por orden del Tribunal Arbitral, todo lo que pide en sus anteriores pretensiones.

6. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

ANTECEDENTES

- Con fecha 27 de noviembre de 2007, la ENTIDAD y el CONTRATISTA suscribieron el Contrato N° 115-2007-MTC/10, "Contrato de Construcción de Oficinas para la Estación CER - Cajamarca" (en adelante Contrato) por el monto total de S/. 523,072.40 (Quinientos Veintitrés Mil Setenta y Dos y 40/100 Nuevos Soles).
- Mediante Addenda N° 01, de fecha 19 de marzo de 2008, se amplió el plazo contractual por el término de 05 días calendarios al Contrato N° 115-2007-MTC/10, solicitado por el CONTRATISTA.
- Mediante Laudo Arbitral, de fecha 03 de noviembre de 2010, remitido por el Árbitro Único del OSCE, accionada por el CONTRATISTA contra la ENTIDAD, se las pretensiones del Contratista relacionadas con aprobación de adicional y la solicitud de ampliación de plazo N° 3, tal como se muestra:

- PRIMERO:** Declarando improcedente la demanda en el extremo que se solicita que se ordene a LA ENTIDAD aprobar el Presupuesto Adicional de Obra Nro. 01 ("Losa de Piso de Concreto Armado F'c=210 Kg/cm2 en Pista y Botallantas") elaborado por LA CONTRATISTA.
- SEGUNDO:** Declarando infundada la demanda en el extremo que se apruebe la Ampliación de Plazo Nro. 03, por la demora en la aprobación del Presupuesto Adicional de Obra Nro. 01; por consiguiente, lo resuelto por LA ENTIDAD mediante la Resolución Directoral Nro. 526-2008-MTC/10, de fecha 27 de mayo de 2008, es válido y eficaz.
- TERCERO:** Declarar infundada la demanda en el extremo que se ordene el pago de los mayores gastos generales actualizados derivados de la Ampliación de Plazo Nro. 03 (con excepción del plazo de ejecución propio del Presupuesto Adicional de Obra Nro. 01).
- CUARTO:** Declarar infundada la demanda en el extremo que se solicita que se ordene que LA ENTIDAD no aplique penalidades y/o multas a la Valorización Nro. 05 presentada por LA CONTRATISTA; por consiguiente, también resulta infundada la demanda en cuanto se solicita que se ordene a LA ENTIDAD que devuelva las sumas retenidas a título de penalidades y/o multas y pague el íntegro de la señalada valorización.
- QUINTO:** Declarar infundada la demanda en el extremo que se ordene el pago a LA ENTIDAD de una indemnización por lucro cesante a favor de LA CONTRATISTA.

- Mediante Carta N° 21-CBVsr, de fecha 24 de febrero de 2012, el CONTRATISTA presenta la liquidación de obra correspondiente a la "Construcción de Oficinas para la Estación CER CAJAMARCA".
- Mediante el Oficio N° 088-2012-MTC/10.02, de fecha 23 de marzo de 2012, se comunicó al CONTRATISTA las observaciones presentadas en la liquidación de obra.
- Mediante Carta N° 22-CBVsr, de fecha de recepción 27 de marzo de 2012, el CONTRATISTA comunica que la liquidación de obra presentada con fecha 24 de febrero de 2012 ha quedado consentida al haberse vencido el plazo por parte de la ENTIDAD para pronunciarse.
- Mediante Oficio N° 040-2012-MTC/10, de fecha 10 de abril de 2012, se da respuesta al CONTRATISTA respecto a lo manifestado en su Carta N° 022-2012-CVBsr, indicando que la

ENTIDAD ha cumplido con los plazos otorgados en la normatividad de contrataciones y se solicitó cumpla con el levantamiento de las observaciones hechas a la liquidación de obra

- Con Carta N° 25-CBVsr1-2012, de fecha 17 de abril de 2012, el CONTRATISTA remite la subsanación de las observaciones realizadas a su liquidación de obra por parte de la ENTIDAD.
- Mediante Carta N° 26-CBVsr1-2012, de fecha 18 de mayo de 2012, el CONTRATISTA manifiesta que con fecha 17 de abril de 2012 presentó el levantamiento de observaciones de la liquidación de obra, y que de acuerdo con la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato y de conformidad con el artículo 269° el RLCAE, la liquidación de obra ha quedado consentida en los términos que fueron presentados (S/. 628,109.24), por haberse cumplido los plazos correspondientes.
- Mediante Oficio N° 248-2012-MTC/10.02, recepcionado con fecha 22 de junio de 2012, se comunicó al CONTRATISTA que la liquidación se aprobó con las observaciones formuladas por la ENTIDAD, razón por la cual la ENTIDAD venía elaborando el resolutivo correspondiente, y que su representada no cumplió con actuar dentro de los plazos señalados en la Ley de Contrataciones del Estado.
- Mediante Carta N° 027-2012-CVBsr1, de fecha 09 de julio de 2012, el CONTRATISTA manifiesta que: i) han cumplido con la presentación de la liquidación de la obra dentro del plazo establecido y en vista que la ENTIDAD no cumplió dentro de los plazos señalados en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en emitir la Resolución de Liquidación correspondiente, solicita se emita la Resolución en los términos planteados en su Carta N° 21-CBVsr1-2012 (correspondiente a la liquidación de obra presentada el 24 de febrero de 2012).
- Mediante Carta N° 32-CBVsr1-2012, de fecha 26 de octubre de 2012, el CONTRATISTA indica que el 30 de julio de 2012 ha quedado consentido la Sentencia N° 104-2011 (en relación al pedido de nulidad de laudo arbitral de fecha 03 de noviembre de 2010), por lo que, procede hacer la entrega formal de la liquidación de obra con la subsanación de las observaciones realizadas por la ENTIDAD.
- Mediante Oficio N° 578-2012-MTC/10, de fecha 20 de noviembre de 2012, se comunica al CONTRATISTA que lo pretendido mediante Carta N° 032-CVBsr1-2012, no se ajusta a lo estipulado en la norma de contrataciones, por lo que se ratifica en el contenido del Oficio N° 248-2012-MTC/10, del cual se tiene que, la liquidación de obra se encuentra consentida.
- Mediante Oficio N° 066-2012-MTC/10.10, de fecha 28 de noviembre, se notifica al CONTRATISTA la Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10, de fecha 26 de noviembre de 2012, con la cual se aprueba la Liquidación Final del Contrato N° 115-2007-MTC/10.
- Mediante Carta N° 033-2012-CVBsr1, recepcionada el 11 de diciembre de 2012, el CONTRATISTA solicitó se consienta la Liquidación de Obra remitida con la Carta N° 32-CVBsr1-2012, la devolución de la Carta Fianza y la Resolución de Liquidación de obra, aduciendo que existía una controversia pendiente de resolución.
- El día 14 de diciembre de 2012, el CONTRATISTA interpone recurso de apelación contra de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10 que aprueba la liquidación del Contrato N° 115-2007-MTC/10 "Construcción de Oficinas para la Estación CER Cajamarca".
- Mediante Oficio N° 631-2012-MTC/10.02, de fecha 27 de diciembre de 2012, , con la cual se dio respuesta a la Carta N° 033-2012-CVBsr1 indicando al CONTRATISTA que lo pretendido no se ajustaba a lo estipulado en la norma de contrataciones y adquisiciones, y que el consentimiento de liquidación de obra se encuentra arreglada a Ley, tal como se señala en la Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10. Asimismo, se solicita remita su factura para continuar con el trámite de pago.

- Mediante Oficio N° 073-2012-MTC/10.10, de fecha 28 de diciembre de 2012, se le comunicó al CONTRATISTA que el recurso de apelación interpuesto no resulta viable por cuanto las liquidaciones de obra se encuentran reguladas por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, conforme a las consideraciones expuestas en el Informa N° 2005-2012-MTC/10.10 de la Asesora Legal del OGA.
- Mediante Carta N° 001-2013-CVB SRL-PROCESO-2, de fecha 10 de mayo de 2013, el CONTRATISTA solicita el inicio de procedimiento arbitral en relación a la liquidación de la obra del Contrato N° 115-2007-MTC/10.

ANÁLISIS DE LA ENTIDAD

Sin Previo a pronunciarse por cada pretensión formulada por el CONTRATISTA en la demanda, se hará referencia a las bases integradas del proceso de selección y al Contrato N° 115-2007-MTC/10:

- El numeral 6 del Título I "Datos del Proceso" de las Bases Integradas de la Adjudicación Directa Pública N° 018-2007-MTC/29, señala que: "Antes de presentar la propuesta, los Postores podrán visitar el lugar donde se ejecutará la Obra, de modo tal que puedan obtener, en general, toda la información respecto a disponibilidad, costo de mano de obra, costo de materiales, así como también la naturaleza, condiciones y riesgos en la zona de trabajo". Asimismo el numeral 7 establece que: La presentación de la propuesta implica una declaración tácita del postor de no haber encontrado inconveniente alguno para la iniciación y ejecución de la obra. El numeral 8 indica que: "El sistema de contratación será el de suma alzada y la modalidad es con Financiamiento de EL MINISTERIO"
- El numeral 3.1 de la cláusula tercera del Contrato N° 115-2007-MTC/10 señala que: "El Contratista se obliga a realizar la ejecución de la obra "Construcción de Oficinas para la Estación CER – Cajamarca", de acuerdo con las condiciones establecidas en las Bases y Expediente Técnico de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0018-2007-MTC/29, así como de acuerdo a sus propuestas técnica – económica presentadas, el Calendario Valorizado de Avance de Obra, Diagrama Gantt, Programación Pert CPM, Calendario de Adquisición de Materiales, que forman parte integrante del presente Contrato".
- El numeral 5.1 de la cláusula quinta del Contrato, establece como plazo de ejecución un plazo de ciento veinte (120) días calendarios, contados a partir del día siguiente que se hayan cumplido todas las condiciones precisadas en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- La cláusula vigésima del Contrato señala que: Las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del Contrato se resolverán obligatoriamente mediante los procedimientos de conciliación o arbitraje, de conformidad con el artículo 272° y 273° del Reglamento.

POSICION SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRETENSION N° 1: LIQUIDACIÓN DE CONTRATO

"Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10 y se ordene el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, el mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses."

- Se partirá indicando que existe contradicción en el monto de la pretensión que se consigna en la página 2 de la demanda (S/. 1'052,232.20 Nuevos Soles), y el monto de la página 8 (S/. 628,109 Nuevos Soles), por lo que la pretensión del CONTRATISTA no es clara ni precisa.

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

- En relación a la liquidación de obras, el artículo 269° del Reglamento regula el procedimiento de liquidación de obra, estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen o se pronuncien sobre la liquidación final o sus observaciones (de ser éste el caso) a la otra parte del contrato, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.
- De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra (el que resulte mayor), contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.
- Para iniciar el procedimiento de liquidación de obra, se debe indicar que la recepción de la obra se efectuó con fecha 21 de febrero de 2012, según consta en el Acta de Recepción de la Obra, luego de ello el CONTRATISTA presentó su liquidación de obra con fecha 24 de febrero de 2012, por un monto de S/. 1'052,232.20 Nuevos Soles, cumpliendo así el plazo que establece el Reglamento.
- El plazo establecido en el Reglamento para que la entidad pueda observar la liquidación de obra presentada por el Contratista es de 30 días, el cual se cumplía el domingo 25 de marzo de 2012, por lo que en el presente caso, correspondía la aplicación del artículo 206° del Reglamento en concordancia con el numeral 23.1 de la Clausula Vigésimo Tercera del Contrato, para lo cual el computo de plazos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 183° del Código Civil en concordancia con el numeral 134.2 del artículo 134° de la Ley de Procedimiento Administrativo General de lo descrito el plazo vencía el 26 de marzo de 2012.
- La observación a la liquidación del Contrato se realizó mediante Oficio N° 88-2012-MTC/10.02, de fecha 23 de marzo y notificado el mismo día vía mail, sobre este tipo de notificación se debe tener en cuenta lo establecido en el numeral 123.3 del artículo 123 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Es preciso indicar que la notificación física al contratista se realizó el 26 de marzo de 2012.
- De lo expuesto se tiene que la ENTIDAD cumplió con realizar las observaciones a la liquidación de obra presentada por el CONTRATISTA dentro del plazo establecido por la Ley y el Reglamento, por otro lado, el CONTRATISTA tenía 15 días para pronunciarse sobre las observaciones realizadas a su liquidación, lo cual no cumplió en el plazo establecido por norma y recién, con fecha 17 de abril de 2012, mediante Carta N° 25-CBVsr1-2012, presenta el levantamiento de las observaciones. por lo que, al no haber cumplido el CONTRATISTA con el plazo establecido por el reglamento, la liquidación quedó consentida con las observaciones realizadas por la ENTIDAD y se procedió a emitir la Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10, la cual fue notificada al CONTRATISTA mediante Oficio N° 066-2012-MTC/10.
- Es preciso indicar que el CONTRATISTA al no cumplir con los plazos establecidos por el Reglamento, y al quedar consentida la liquidación, procedió a remitir diferentes comunicaciones tratando de cuestionar o invalidar el consentimiento de la liquidación de obra comunicada por la ENTIDAD. Uno de sus argumentos fue señalar que recién en el mes de julio del 2012 quedó consentida la Sentencia N° 104-2011 en relación al pedido de nulidad de laudo arbitral, de fecha 03 de noviembre de 2010, por lo que, pretendía volver a iniciar el procedimiento de liquidación de obra, ante este hecho la ENTIDAD le comunicó que la liquidación ya estaba consentida, toda vez que este supuesto no se encontraba enmarcado por Ley.
- Sobre este punto, el OSCE a través de la Opinión N° 064-2008/DOP, en su conclusión 3.4 indica que: "No se puede efectuar la liquidación del contrato de obra en tanto existan controversias pendientes de resolver, entendido ello como que se encuentra en curso algún procedimiento de conciliación o arbitraje en el que se discute aspectos relacionados con la ejecución del contrato.

- Como se puede observar el CONSUMCODE reconoce como controversias pendientes de resolver las que se ventilan en la conciliación y/o arbitraje, de ello se tiene que lo indicado por el CONTRATISTA en cuanto a cuestionar la liquidación de la obra ya consentida no tiene argumento legal.
- Por último, se indica que el procedimiento de liquidación de obra se desarrolló de acuerdo con lo estipulado en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como el Contrato; por lo que su pretensión debe ser desestimada.

PRETENSIÓN SUSTITUTORIA DE LA PRETENSIÓN N° 1

"En el supuesto de que no se acoja lo solicitado en la Pretensión N° 1, se solicita al Tribunal Arbitral que se disponga la aprobación de la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N° 115-2007-MTC/10, la cual incluye los siguientes extremos: valorizaciones no pagadas, mayores gastos generales, indemnización por demora en cumplimiento del art. 240° del RLCAE e intereses; y como consecuencia de ello se ordene el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón Cincuenta y Dos Mil Doscientos Treinta y Dos con 20/100 Nuevos Soles) incluido el IGV, más actualización e intereses."

- Se partirá indicando que la liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
- Respecto a la Liquidación Final del Contrato N° 115-2007-MTC/10, suscrito con el CONTRATISTA, para la construcción de oficinas para la Estación CER Cajamarca, fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10, de fecha 26 de noviembre de 2012, en la cual se indica que, el detalle de la liquidación de la obra se consigna en el Anexo N° 01 que forma parte de la Resolución.
- En relación a la liquidación de obra realizada por la ENTIDAD, se indica que la misma es elaborada por el área usuaria (Dirección General de Control y Supervisión de comunicaciones), en ese sentido, se hará referencia a los siguientes documentos.
- Mediante Memorandum N° 963-2012-MTC/29, la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones, en su calidad de área usuaria, sustentándose en el Informe N° 025-2012-MTC/29.05, de fecha 05 de marzo de 2012, emitido por el Coordinador Técnico del Proyecto Reubicación e Implementación de Estaciones CER del MTC, concluye que el contratista ha presentado el expediente de liquidación técnica financiera de la obra "Construcción de Oficinas para la Estación CER CAJAMARCA", el día 24 de febrero de 2012, dentro de los plazos establecidos en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- En el mencionado informe se pronuncian sobre el reconocimiento de mayores gastos generales, por lo que la Procuraduría debe tener en cuenta estos argumentos al momento de realizar la defensa de la ENTIDAD.
- Otro documento que debe tomarse en cuenta es el Memorandum N° 1713-2012-MTC/29, de fecha 24 de abril de 2012, la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones nos remite el Informe N° 041-2012-MTC/29.05, emitido por el Proyecto RIECER, el cual señala que el CONTRATISTA ha remitido el levantamiento de observaciones vencido el plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en tal sentido, la liquidación ha quedado aprobada con las observaciones formuladas a la misma.

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

- Con el Memorándum N° 2322-2012-MTC/29, de fecha 01 de junio de 2012, la Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones remite la liquidación del Contrato de Obra N° 115-2007-MTC/10 "Construcción de Oficinas para la Estación CER Cajamarca", la misma que se encuentra conforme, de acuerdo a lo informado mediante Informe N° 054-2012-MTC/29.05 elaborado por el Coordinador Técnico del Proyecto RIECER.
- En cuanto a la pretensión del CONTRATISTA de ordenar el pago de S/. 1'052,232.20 Nuevos Soles, se debe indicar que su pedido no tiene fundamento legal, más aún entre los argumentos expuesto existe contradicción, toda vez que los montos que supuestamente justificarían la pretensión no corresponden al monto solicitado (existen diferencias), de lo que se evidencia que el propio CONTRATISTA no tiene certeza de los montos y conceptos que su liquidación contiene.
- Asimismo, es pertinente indicar que durante la ejecución del Contrato el CONTRATISTA ha dilatado su conclusión, como se puede evidenciar de su solicitud de anulación de Laudo Arbitral, de fecha 03 de noviembre de 2010, el mismo que fue declarado infundado por el Poder Judicial en julio de 2012.
- En relación al reconocimiento de indemnización por la demora de 32 días calendarios para el pago del Adelanto Directo debemos informar lo siguiente:
 - De acuerdo con lo comunicado en el Oficio N° 088-2012-MTC/10.02 se le informó al CONTRATISTA que su solicitud no procedía toda vez que el pago del Adelanto Directo se realizó dentro del plazo establecido por la normatividad de Contrataciones Estatales (se adjunta comprobante de pago N° 12480 de fecha 19 de diciembre de 2012).
 - Por otro lado, de la lectura del Oficio N° 027-2008-MTC/29 se puede verificar que la ENTIDAD reitera al CONTRATISTA que su cheque por adelanto se encuentra listo para ser recogido desde el 21 de diciembre de 2012, por lo que No es responsabilidad de la ENTIDAD que el CONTRATISTA se haya demorado en recogerlo.
- De los argumentos expuestos se tiene que la pretensión del CONTRATISTA no debe ser admitida.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 2: NULIDAD DE RESOLUCIÓN

"Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10, de fecha 26.11.2012, que contiene la Liquidación Final de Obra elaborada por la ENTIDAD."

Como se puede evidenciar de los argumentos para rebatir la Primera Pretensión del CONTRATISTA, la liquidación de obra ha sido realizada dentro del alcance de la Ley y su Reglamento, por lo que en el presente punto se debe tener en cuenta lo señalado en los numerales 3.6 al 3.14 del presente documento, donde se indica el procedimiento que se siguió para la emisión de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10, indicando además, que la demora en la liquidación de la obra es responsabilidad del CONTRATISTA, toda vez que durante la ejecución del contrato a buscado dilatarlo, como se evidencia del pedido de nulidad de laudo ante el Poder Judicial (ninguna de sus pretensiones fue admitida).

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 3: NO APLICACIÓN DE PENALIDAD

"Que, el Tribunal Arbitral declare que la ENTIDAD incurrió en 1374 días de demora en el Periodo de Recepción de Obra, cuando según lo establecido en el art. 268° del Reglamento este acto debió realizarse en un plazo de 54 días calendarios. Por tanto, se solicita que, conforme lo establecido en el numeral 6 del art. 268° del RLCAE, dicho periodo de demora se adicione al plazo de ejecución contractual y en consecuencia, se declare improcedente toda penalidad que pretende imponer la ENTIDAD al CONTRATISTA y además, se declare que corresponde que el

pago de mayores gastos generales a favor del CONTRATISTA, cuyo monto forma parte de la Liquidación de Obra."

- Al respecto, corresponde indicar que la demora en la recepción de la obra fue generada por el CONTRATISTA, toda vez que: i) Se encontraba pendiente la emisión de Laudo (fue emitido el 03 de noviembre de 2010) por controversias en la ejecución iniciadas por el CONTRATISTA, ii) así mismo se debe tener presente que el CONTRATISTA solicitó ante el Poder Judicial de nulidad del Laudo y iii) las constantes comunicaciones del CONTRATISTA que no han permitido la conclusión del Contrato.
- Asimismo, se hará referencia al Laudo Arbitral de fecha 03 de noviembre de 2010 emitido por el Árbitro Único del OSCE, accionada por el CONTRATISTA contra la ENTIDAD, donde se resolvió lo siguiente:
 - Como se puede verificar ninguna de las pretensiones del CONTRATISTA fueron declaradas fundadas, por lo que los argumentos señalados para justificar esta pretensión devienen en inadmisibles.
 - En relación a la suscripción de la Adenda N° 02 con la que se reduce el Contrato en un 3.65% del monto original contratado, se puede verificar que sobre este hecho el CONTRATISTA estuvo de acuerdo, toda vez que ha procedido con la suscripción de la Adenda, adicionalmente se indica que la ENTIDAD ha mantenido comunicación con el CONTRATISTA para realizar la tiene un procedimiento a seguir, el mismo que fue cumplido por la ENTIDAD.
- Por lo expuesto, debe tenerse presente varias situaciones en torno a la ejecución del contrato: i) el Laudo arbitral de fecha 03 de noviembre de 2011 promovido por el CONTRATISTA y, que ninguna de sus pretensiones fueron amparadas (no podía liquidarse la obra por existir controversia pendiente), ii) la suscripción de la Adenda N° 02 de fecha 07 de julio de 2011, donde se dispone la reducción del Contrato (lo que evidencia que la ejecución contractual no había terminado), iii) por último, lo solicitado no es acorde con las situaciones derivadas de la ejecución contractual, toda vez que la demora es responsabilidad del CONTRATISTA y el último acuerdo de las parte se evidencia en la Adenda N° 02 (07 julio de 2011), asimismo, debe tenerse en cuenta el procedimiento que se debe seguir para la recepción de la obra y la fecha de recepción de la obra fue el 20 de febrero de 2012.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N°4: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

"Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el reconocimiento y pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento durante la ejecución del Contrato de obra N° 115-2007-MTC/10 por un valor diario de de S/. 7.00 más IGV, que deberá reconocerse hasta que se devuelva la Carta Fianza, así como las utilidades dejadas de percibir por un valor de S/. 9,157.43 por cada mes que continúe retenida, por la ENTIDAD por cubrir mayor tiempo al previsto contractualmente."

- En relación a esta pretensión, se debe referir al Reglamento en los siguientes artículos:

"Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo.

Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras."

"Artículo 270.- Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso."

- Como se puede apreciar la Garantía de Fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final de la Obra, por lo que la ENTIDAD, lo único que ha realizado es cumplir con lo estipulado en la normatividad de Contrataciones Estatales, toda vez que el CONTRATISTA ha llevado a controversia la liquidación de obra.
- Al estar en controversia la liquidación del Contrato de Obra, está vigente el mismo, por lo cual, subsiste la obligación del CONTRATISTA de Renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento. De lo expuesto, deviene en inamisible su pretensión.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 4: GASTOS ARBITRALES

"Se solicita que la ENTIDAD asuma el pago de los costos del presente proceso arbitral, regulados en el artículo 230° del Reglamento y el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071."

La presente pretensión no tiene fundamento legal toda vez que, como se puede verificar de los argumentos plasmados en la demanda arbitral, se ha generado por desconocimiento del CONTRATISTA de la Normatividad de Contrataciones Estatales, y considerando que el Tribunal Arbitral no debe amparar ninguna de las pretensiones del CONTRATISTA, este último debe asumir las costas y costos del proceso en su integridad, conforme a ley.

7. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 08, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios de Prueba, la misma que se realizó el 12 de diciembre de 2013.

DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido en el Acta de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados en la misma acta, y que si al pronunciarse sobre algún punto controvertido determina que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, podrá omitir pronunciarse respecto de ellos expresando las razones de dicha omisión.

Ambas partes han manifestado su conformidad a los siguientes puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral:

- Determinar si corresponde o no, declarar el consentimiento de la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10, y como consecuencia de ello, determinar si corresponde ordenar el pago a favor del CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, la cual asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses.
- En el supuesto de que no se acoja lo solicitado en la Pretensión N° 1, determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral disponga la aprobación de la Liquidación Final de Obra elaborada por el CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10, la cual incluya los siguientes extremos: valorizaciones no pagadas, mayores gastos generales, indemnización por demora en cumplimiento del art. 240° del Reglamento e intereses; y como

Tribunal Arbitral

*Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)*

**Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.**

vs.

Ministerio de Transportes

consecuencia de ello, determinar si corresponde ordenar el pago de la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses.

- Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012, que contiene la Liquidación Final de Obra elaborada por la ENTIDAD.
- Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare que la ENTIDAD incurrió en 1321 días de demora en el Periodo de Recepción de Obra, cuando según lo establecido en el art. 268° del Reglamento este acto debió realizarse en un plazo de 54 días calendarios. Por tanto, se solicita que conforme lo establecido en el numeral 6 del art. 268° del Reglamento, dicho periodo de demora se adicione al plazo de ejecución contractual y en consecuencia, se declare improcedente toda penalidad que pretende imponer la ENTIDAD al CONTRATISTA y, además, se declare que corresponde que el pago de mayores gastos generales a favor del CONTRATISTA, cuyo monto forma parte de la Liquidación de Obra.
- Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD el reconocimiento y pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento durante la ejecución del Contrato de obra N° 115-2007-MTC/10 por un valor diario de S/. 7.00 más IGV, que deberá reconocerse hasta que se devuelva la Carta Fianza, así como las utilidades dejadas de percibir por un valor de S/. 9,157.43 por cada mes que continúe retenida, por la ENTIDAD por cubrir mayor tiempo al previsto contractualmente.
- Determinar quién de las partes debe asumir los gastos arbitrales irrogados en el presente proceso.

ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

De la parte demandante:

Se admitió los medios probatorios ofrecidos por la Constructora Castillo Villegas Burga S.R.L, en su escrito de demanda arbitral presentado el 27 de noviembre de 2013, identificados en el ítem denominado "MEDIOS PROBATORIOS", identificados tal y como sigue:

Del Contrato de ejecución de obra:

1. Contrato N° 115-2007-MTC/10 de fecha 27.11.2007.
2. Adenda N° 1 del Contrato N° 115-2007-MTC/10.
3. Adenda N° 2 del Contrato N° 115-2007-MTC/10

Liquidación de obra:

4. Acta de Observaciones de fecha 18.10.2011.
5. Acta de Recepción de la Obra de fecha 20.02.2012.
6. Carta N° 021-2012-CVBsrl de fecha 24.02.2012.
7. Oficio N° 88-2012-MTC/10.02 de fecha 26.03.2012.
8. Carta N° 022-2012-CVBsrl de fecha 27.03.2012.
9. Oficio N° 040-2012-MTC/10 de fecha 10.04.2012.
10. Carta N° 025-2012-CVBsrl de fecha 17.04.2012.
11. Carta N° 026-2012-CVBsrl de fecha 18.05.2012.
12. Oficio N° 248-2012-MTC/10 de fecha 31.05.2012.
13. Carta N° 027-2012-CVBsrl de fecha 09.07.2012.
14. Cargo de la Resolución Número Diez de la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial.
15. Cargo de la Resolución Once de la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

Sala Civil con Sub Especialidad Comercial.

16. Carta N° 32-CVBsrl de fecha 26.10.2012.
17. Oficio N° 578-2012-MTC/10 de fecha 20.11.2012.
18. Oficio N° 066-2012-MTC/10.10 conteniendo la Resolución N° 1343-2012-MC/10.
19. Carta N° 033-2012-CVBsrl de fecha 10.12.2012.

Varios:

20. Copia de Carta Fianza.
21. Carta S/N de fecha 06.12.2007, notificada el 07.12.2007, se solicita el Adelanto Directo.
22. Acta de Entrega de Terreno de fecha 12.12.2007.
23. Oficio N° 027-2008-MTC/29, fecha 10.01.2008, LA ENTIDAD comunica que el cheque de Adelanto Directo está disponible.
24. Oficio N° 080-2008-MTC/10.10 que aprueba la Ampliación de Plazo N° 01.
25. Oficio N° 104-2008-MTC/10.10 que aprueba la Ampliación de Plazo N° 02.
26. Carta N° 025-2008-CVBsrl de fecha 28.05.2008.
27. Carta N° 091-2010-CVBsrl de fecha 28.12.2010.
28. Carta N° 001-2011-CVBsrl, de fecha 18.01.2011, mediante se solicita requerimiento de cumplimiento de sus obligaciones esenciales.
29. Carta N° 006-2011-CVBsrl de fecha 04.03.2011, notificada el 09.03.2011 se solicita requerimiento de cumplimiento de sus obligaciones esenciales.
30. Oficio N° 269-2011-MTC/10.02, notificado el 06.04.2011.
31. Carta S/N de fecha 12.04.2011.
32. Carta N° 008-2011-CVBsrl de fecha 03.06.2011.
33. Oficio N° 141-2011-MTC/10.10 de fecha 06.07.2011 que contiene la Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10, de fecha 05.07.2011.
34. Carta N° 0010-2011-CVBsrl de fecha 25.07.2011.
35. Oficio N° 776-2011-MTC/10.02 de fecha 31.08.2011.
36. Oficio N° 6170-2011-MTC/29 de fecha 17.10.2011.
37. Carta N° 020-2011-CVBsrl de fecha 02.12.2011.
38. Oficio N° 963-2012-MTC/29 de fecha 15.02.2012.
39. Asientos de Cuaderno de Obra pertinentes del periodo de Recepción de Obra.
40. Contrato por servicio de limpieza y mantenimiento de las Oficinas CER CAJAMARCA de fecha 01.07.2008.
41. Laudo Arbitral de fecha 03.11.2010.
42. Oficio 669-2013-OSCE
43. Expediente de Liquidación Final de Obra, presentado por LA CONTRATISTA.

De la parte demandada:

Se admitió los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC en su escrito de contestación de demanda presentado el 8 de noviembre de 2013, precisados y adjuntados al mismo en el ítem denominado "Medios Probatorios", los cuales se indican a continuación:

- 1.A Copia simple de mi DNI.
- 1.B Copia simple de la Resolución Suprema N° 028-2009-JUS, que me designa Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 1.C Comprobante de Pago de 19.12.2007 de Adelanto en Obra.
- 1.D Contrato de Obra N° 115-2007-MTC/10.
- 1.E. Adenda al Contrato N° 115-2007-MTC/10.
- 1.F. Laudo Arbitral de 03.11.2010 seguido entre las partes.
- 1.G. Adenda N° 02 al Contrato N° 115-2007-MTC/10.
- 1.H. Carta N° 21-CBVsr1-2012 de 24.02.2012.
- 1.I. Oficio N° 88-2012-MTC/10.02 de 23.03.2012.
- 1.J. Carta N° 22-CBVsr1-2012 de 27.03.2012.
- 1.K. Oficio N° 040-2012-MTC/10 de 10.04.2012.
- 1.L. Carta N° 25-CBVsr1-2012 de 17.04.2012.
- 1.M. Carta N° 26-CBVsr1-2012 de 18.05.2012.
- 1.N. Acta de Recepción de Obra de 20.02.2012.
- 1.Ñ. Carta N° 27-CBVsr1-2012 de 09.07.2012.

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

- 1.O. Carta N° 32-CBVsrL-2012 de 26.10.2012.
- 1.P. Sentencia de la Primera Sala Comercial de Lima de 07.06.2012 respecto al recurso de anulación presentado por la demandante contra el Laudo Arbitral de 03.11.2010.
- 1.Q. Resolución N° 11 de 30.07.2012 emitida por la Primera Sala Comercial de Lima que declaró consentida la sentencia de 07.06.2012.
- 1.R. Oficio N° 578-2012-MTC/10 de 20.11.2012.
- 1.S. Oficio N° 066-2012-MTC/10.10 de 28.11.2012. y su cargo.
- 1.T. Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10 de 26.11.2012.
- 1.U. Carta N° 33-CBVsrL-2012 de 10.12.2012.
- 1.V. Recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1343-2012-MTC/10 de 26.11.2012, presentada por el Contratista con fecha 14.12.2012.
- 1.W. Oficio N° 631-2012-MTC/10.02 de 27.12.2012 y su cargo.
- 1.X. Oficio N° 073-2012-MTC/10.10 de 27.12.2012.
- 1.Y. Carta N° 001-2013-CBV SRL-PROCESO de 06.05.2013.
- 1.Z. Memorándum N° 963-2012-MTC/29 de 06.03.2012 con sus respectivos anexos, **en 14 folios.**

8. INFORMES ORALES

Mediante resolución N° 10 de fecha 31 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo para la presentación de sus alegatos escritos.

El día 01 de abril de 2014 a las 17:30 am, en la sede arbitral, se realizó a la Audiencia de Informes Orales en la fecha programada con la participación de los representantes de la **CONSTRUCTORA CASTILLO VILLEGAS BURGA S.R.L** y el **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES -MTC**, quienes sustentaron sus posiciones y absolviéron las interrogantes que el Tribunal Arbitral les realizó.

9. PLAZO PARA LAUDAR

Asimismo, mediante Resolución N° 15, de fecha 12 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Y mediante Resolución N° 16 de fecha 23 de julio de 2014, el Tribunal decidió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a las facultades contenidas en el acta de instalación.

Y CONSIDERANDO:

10. CUESTIÓN PRELIMINAR

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

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

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

11. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS TEMAS CONTROVERTIDOS

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

12. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO CON LA SIGUIENTE PRETENSIÓN: "Que, el Tribunal Arbitral declare **CONSENTIDA la Liquidación Final de Obra elaborada por LA CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10 y se ORDENE EL PAGO a favor de LA CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses."**

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

- 12.1 Respecto a este punto controvertido El CONTRATISTA en su escrito de demanda manifiesta lo siguiente:

"(...) LA CONTRATISTA solicitó a LA ENTIDAD en sendas ocasiones que se proceda a aprobar la Reducción de Obra en un 2.46% y que se designe Comité de Recepción de Obra pagándose lo efectivamente ejecutado, tal como consta en la Carta Notarial N° 006-2011-CVBsr¹ de fecha 09.03.2011, en la que se solicita aprobación de Reducción de Obra en un 2.46% y que se designe Comité de Recepción de Obra pagándose lo efectivamente ejecutado.

No obstante los múltiples requerimientos, es recién con fecha 05.07.2011, que mediante Resolución Directoral N° 0659-2011-MTC/10², LA ENTIDAD aprueba la reducción de obra hasta por el 3.65% del monto original del Contrato, fijando como nuevo monto del mismo la suma de S/. 503,980.25, así mismo se dispone su recepción conforme los alcances del art. 268° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Como consecuencia de la aprobación de la reducción de obra, con fecha 07.07.2011 LA CONTRATISTA y LA ENTIDAD suscribieron la Adenda N° 2 del Contrato N° 115-2007-MTC/10³ acordándose la reducción de la obra, estableciéndose como monto contractual la suma de S/. 503,980.25.

¹Medio Probatorio N° 29 de la demanda

²Medio Probatorio N° 33

³Medio Probatorio N° 2

(...) Con fecha 18.10.2011, el Comité de Recepción de Obra recién se apersona a la obra a fin de verificar el cumplimiento de ejecución de las partidas contractuales, encontrando observaciones, por lo cual el 20.10.2011 se firmó el Acta de Observaciones⁴.

Pese a ello, luego de varios meses, con fecha 20.02.2012 el Comité de Recepción se apersonó a la obra a fin de verificar el levantamiento de observaciones, por lo que al encontrarse conforme, con fecha 21.02.2012 se suscribe el Acta de Recepción de la Obra⁵.

Al haberse efectuado la recepción de la obra, con fecha 24.02.2012, mediante carta N° 021-2012-CVBsr⁶ se presentó el Expediente de la Liquidación de Obra premunido de la Información pertinente, dentro de los 60 días de la notificación del Acta de Recepción de Obra. Dicha liquidación fue presentada con un saldo a favor de LA CONTRATISTA de S/. 1'052,232.20 (Un millón Cincuenta y Dos Mil Doscientos Treinta y Dos con 20/100 Nuevos Soles).

Conforme lo establece el art. 269° del RLCAE, LA ENTIDAD contaba con 30 días para pronunciarse respecto a la liquidación presentada por LA CONTRATISTA, ya sea observando la liquidación presentada o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificarnos para pronunciarnos dentro de los quince (15) días siguientes. Sin embargo, teniendo en cuenta que **dicho plazo venció el 25.03.2012**, LA CONTRATISTA señala que no recibió ninguna respuesta por parte de LA ENTIDAD **dentro de dicho plazo**, tal como ordena la norma.

Que fue recién con **fecha 26.03.2012**, mediante **Oficio N° 88-2012-MTC/10.02⁷** que LA ENTIDAD notifica las observaciones a la Liquidación presentada por LA CONTRATISTA, por lo que en esa oportunidad la Liquidación de Obra quedó consentida. En tal sentido, con **fecha 27.03.2012** LA CONTRATISTA, mediante **Carta N° 022-2012-CVBsr⁸**, en discrepancia con las observaciones impuestas, y conforme el procedimiento establecido en el RLCAE señala a LA ENTIDAD que el plazo con el que se contaba para observar la liquidación o presentar una nueva venció el 25.03.2012 y siendo que la respuesta de LA ENTIDAD recién llegó el 26.03.2012 su liquidación quedó consentida en vista que no se le notificó dentro del plazo.

Con **fecha 10.04.2012** LA ENTIDAD, mediante **Oficio N° 040-2012-MTC/10⁹**, manifiesta a LA CONTRATISTA que de persistir la negativa de LA CONTRATISTA en no acoger las observaciones formuladas por LA ENTIDAD podrá recurrir a los medios alternativos de solución de controversias establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.

Con **fecha 17.04.2012**, mediante **Carta N° 025-2012-CVBsr¹⁰** LA CONTRATISTA con el fin de solucionar y dar termino a la relación contractual, modifica su Liquidación acogiendo las observaciones señaladas por LA ENTIDAD, señalando que el nuevo monto de la Liquidación asciende a la suma de **S/. 628,109.48** (Seiscientos Veintiocho Mil Ciento Nueve con 48/100 Nuevos Soles).

(...) Transcurrido más de un mes desde la comunicación de LA CONTRATISTA, recién con **fecha 22.06.2012**, LA ENTIDAD mediante **Oficio N° 248-2012-MTC/10¹¹** de fecha 31.05.2012 manifiesta que la Liquidación quedó aprobada con las observaciones impuestas por LA ENTIDAD, en vista que el plazo para

⁴Medio Probatorio N° 4

⁵Medio Probatorio N° 5

⁶Medio Probatorio N° 6

⁷Medio Probatorio N° 7

⁸Medio Probatorio N° 8

⁹Medio Probatorio N° 9

¹⁰Medio Probatorio N° 10

¹¹Medio Probatorio N° 12

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

subsanan las observaciones venció el 09.04.2013, sin que sean absueltas en su totalidad por LA CONTRATISTA y que, en consecuencia, LA ENTIDAD se encuentra elaborando el resolutivo correspondiente, el mismo que será comunicado en su oportunidad a LA CONTRATISTA.

Con **fecha 09.07.2012** la Contratista, mediante **Carta N° 027-2012-CVBsr¹²** reitera a LA ENTIDAD que su liquidación quedó consentida. (...)

Que, sin embargo, estando en esa etapa del proceso de Liquidación del Contrato, LA CONTRATISTA tomó conocimiento de la emisión de la sentencia del proceso judicial de Anulación de Laudo Arbitral que se ventilaba entre las mismas partes, sentencia de fecha 07.06.2012, La misma que se encuentra referida al Contrato sub análisis, razón por la cual se decidió suspender el proceso de Liquidación en curso hasta que dicha sentencia quede consentida, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el RLCAE que establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

Posteriormente la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Civil con Sub Especialidad Comercial emite la Resolución Número Once, que declaró consentida la sentencia contenida en la Resolución N° 10 de fecha 07.06.2012.

Que como se ha señalado, el proceso de Liquidación de Contrato quedó suspendido en vista de la existencia de un proceso judicial pendiente entre las partes, sobre Anulación de Laudo Arbitral, hecho que fue validado por LA ENTIDAD, pues como se ha señalado ésta no efectuó ninguna comunicación a LA CONTRATISTA durante ese periodo.

Es luego de este evento que LA CONTRATISTA, a través de la Carta N° 32-CVBsr¹³, con fecha 26.10.2012 presenta la Liquidación de la Obra, acogiendo las observaciones que la Entidad formulara, dejando constancia que obra en poder de la Entidad, documentación técnica y sustentatoria que fue entregada a la misma. Dicha Liquidación fue presentada **por el monto de S/.628,109.48 (Seiscientos Veintiocho Mil Ciento Nueve con 48/100 Nuevos Soles).**

En tal sentido, en vista de la nueva Liquidación de Contrato presentada por LA CONTRATISTA, LA ENTIDAD contaba con un plazo de 30 días para emitir pronunciamiento al respecto, **dicho plazo concluyó el 25.11.2012.**

Sin embargo, LA ENTIDAD recién con fecha 01.12.2012 procedió a dejar bajo puerta el **Oficio N° 578-2012-MTC/10¹⁴** de fecha 28.11.2012, en el cual señala que el proceso judicial no se toma como controversia pendiente de resolver por lo que no se atenderá la liquidación presentada el 26.10.2012.

En ese mismo sentido, **con fecha 01 de diciembre 2012** LA ENTIDAD notificó a LA CONTRATISTA el **Oficio N° 066-2012-MTC/10.10¹⁵** conteniendo la **Resolución N° 1343-2012-MC/10¹⁶** de fecha 26.11.2012, mediante la cual LA ENTIDAD elabora una nueva liquidación y resuelve aprobar la Liquidación Final del Contrato, fijando como saldo a favor de LA CONTRATISTA la suma irrisoria de S/. 6,307.15, luego de más 5 años de mantener vigente el Contrato.

Que, en ese contexto, con **fecha 10.12.2012** LA CONTRATISTA, mediante **Carta N° 023-2012-CVBsr¹⁷** indica a La Entidad que su liquidación presentada el 26.10.2012 quedó consentida en vista que no fue respondida."

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

¹²Medio Probatorio N° 13

¹³Medio Probatorio N° 16

¹⁴Medio Probatorio N° 17

¹⁵Medio Probatorio N° 18

¹⁶Medio Probatorio N° 18 ADJUNTO

¹⁷Medio Probatorio N° 19

- 12.2 Que, por su parte, la ENTIDAD DEMANDADA, respecto a este mismo tema, señala en su escrito de contestación de demanda lo siguiente:

"(...) Partiremos indicando que existe contradicción en el monto de la pretensión que se consigna en la página 2 de la demanda (S/. 1'052,232.20 Nuevos Soles), y el monto de la página 8 (S/. 628,109 Nuevos Soles), por lo que la pretensión del Contratista No es clara ni precisa.

(...) Para iniciar el procedimiento de liquidación de obra se debe indicar que la recepción de la obra se efectuó con fecha **21 de febrero de 2012** según consta en el Acta de Recepción de la Obra, luego de ello el Contratista presento su liquidación de obra con fecha **24 de febrero de 2012** por un monto de S/. 1'052,232.20 Nuevos Soles cumpliendo así el plazo que establece el Reglamento.

Según el plazo establecido en el Reglamento para que la entidad pueda observar la liquidación de obra presentada por el Contratista es de 30 días, **el cual se cumplía el domingo 25 de marzo de 2012**, por lo que en el presente caso correspondía la aplicación del artículo 206° del Reglamento en concordancia con el numeral 23.1 de la Clausula Vigésimo Tercera del Contrato, para lo cual el computo de plazos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 183° del Código Civil¹⁸, en concordancia con el numeral 134.2 del artículo 134° de la Ley de Procedimiento Administrativo General¹⁹, de **lo descrito el plazo vencía el 26 de marzo de 2012**.

La observación a la liquidación del Contrato se realizó mediante **Oficio N° 88-2012-MTC/10.02** de fecha 23 de marzo y notificado el mismo día vía mail, sobre este tipo de notificación se debe tener en cuenta lo establecido en el numeral 123.3 del artículo 123 de la Ley de Procedimiento Administrativo General²⁰, es preciso indicar que la notificación física al contratista se realizó el 26 de marzo de 2012.

De lo expuesto se tiene que la entidad cumplió con realizar las observaciones a la liquidación de obra presentada por el Contratista dentro del plazo establecido por la Ley y el Reglamento, por otro lado el contratista tenía 15 días para pronunciarse sobre las observaciones realizadas a su liquidación, lo cual no cumplió en el plazo establecido por norma y recién con fecha 17 de abril de 2012 mediante Carta N° 25-CBVsr1-2012 presenta el levantamiento de las observaciones. **POR LO QUE, AL NO HABER CUMPLIDO EL CONTRATISTA CON EL PLAZO ESTABLECIDO POR EL REGLAMENTO, LA LIQUIDACIÓN QUEDÓ CONSENTIDA CON LAS OBSERVACIONES REALIZADAS POR EL MTC Y SE PROCEDIÓ A EMITIR LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1343-2012-MTC/10 LA CUAL FUE NOTIFICADA AL CONTRATISTA MEDIANTE OFICIO N° 066-2012-MTC/10.**

Es preciso indicar que el Contratista al NO cumplir con los plazos establecidos por el Reglamento y al quedar consentida la liquidación procedió a remitir diferentes comunicaciones tratando de cuestionar o invalidar el consentimiento de la liquidación de obra comunicada por el MTC, uno de sus argumentos fue señalar que: recién en el mes de julio del 2012 quedó consentida la Sentencia N° 104-2011 en relación al pedido de nulidad de laudo arbitral de fecha 03 de noviembre de 2010, por lo que, pretendía volver a iniciar el procedimiento de liquidación de obra, ante este hecho la Entidad le comunicó que la liquidación ya estaba consentida, toda vez que este supuesto no se encontraba enmarcado por Ley.

¹⁸ Numeral 5 del artículo 183° del Código Civil establece que: "El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

¹⁹ Numeral 134.2 del artículo 134° de la Ley N° 27444 establece que: "Cuando el último día del plazo sea o la fecha determinada es inhábil (...) son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.

²⁰ Numeral 123.3 del artículo 123° de la Ley N° 27444 "Cuando se emplean medios de transmisión de datos a distancia, debe presentarse físicamente dentro del tercer día el escrito o la resolución respectiva, con cuyo cumplimiento se entenderá recibido en la fecha de envío del correo electrónico o facsímil.

Sobre este punto el **OSCE** a través de la **Opinión N° 064-2008/DOP** en su conclusión 3.4 indica que: **"No se puede efectuar la liquidación del contrato de obra en tanto existan controversias pendientes de resolver, entendido ello como que se encuentra en curso algún procedimiento de conciliación o arbitraje en el que se discute aspectos relacionados con la ejecución del contrato."**

Como se puede observar el **CONSUCODE** reconoce como controversias pendientes de resolver las que se ventilan en la conciliación y/o arbitraje, de ello se tiene que lo indicado por el Contratista en cuanto a cuestionar la liquidación de la obra ya consentida no tiene argumento legal."

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

12.2 Que, al respecto, este Tribunal debe manifestar que para el análisis del presente punto controvertido resulta relevante absolver las siguientes preguntas:

- ¿Cuál de las dos liquidaciones presentadas por el Contratista solicita se declare el presunto consentimiento?
- ¿Un proceso de anulación de laudo constituye controversia pendiente, a efectos de la aplicación del último párrafo del artículo 269 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual prescribe: *No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver?*
- Teniendo en cuenta los plazos establecidos por Ley y las fechas de los documentos presentados por las partes ¿Existió o no consentimiento de liquidación de obra?

Veamos a que conclusiones arribamos absolviendo estas tres interrogantes.

¿Cuál de las dos liquidaciones presentadas por el Contratista solicita se declare el presunto consentimiento?

12.3 En efecto, de la revisión del expediente arbitral, el Tribunal Arbitral advierte la existencia de 2 liquidaciones presentadas por el Contratista, la primera presentada con fecha **24.02.2012**, mediante **Carta N° 021-2012-CVBsrl**, y que obra como medio probatorio N° 6 del escrito de la demanda arbitral; y la segunda, presentada con fecha **26.10.2012** mediante **Carta N° 32-CVBsrl**, liquidación que acoge las observaciones que la Entidad, y que obra como medio probatorio N° 16 presentado en la demanda arbitral.

12.4 Pues bien, de la revisión del escrito de demanda y los alegatos presentados por el Contratista, existe una afirmación constante referida a que tanto su liquidación presentada el 24 de febrero de 2012 como la presentada el 26 de octubre de 2012 no han tenido una observación formulada por la Entidad, dentro de los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por consiguiente, han quedado consentidas.

12.5 Se aprecia del expediente que el motivo por el que el Contratista presenta una segunda liquidación el 26 de octubre de 2012, es porque recién a esa fecha se había resuelto y concluido un proceso de anulación de laudo referido a otros temas de la misma obra con las mismas partes; por lo que se colige al 24 de febrero de 2012, fecha en que se presenta la primera liquidación, se encontraba en trámite un proceso de anulación de laudo, el cual por las actuaciones propias de las partes se infiere que no significó ningún impedimento para que iniciar el procedimiento de liquidación, lo cual ocurrió.

12.6 En ese sentido, siendo que jurídicamente no pueden ser válidas dos liquidaciones a la vez por la misma obra, este colegiado considera pertinente analizar la liquidación que fue presentada primera en el tiempo, sin perjuicio de explicar seguidamente, porqué la liquidación presentada luego de concluido un proceso de anulación de laudo no debería producir efectos jurídicos.

¿Un proceso de anulación de laudo constituye controversia pendiente, a efectos de la aplicación del último párrafo del artículo 269° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual prescribe: *No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver?*

- 12.7 Para responder a esta interrogante debemos entender qué se entiende por controversia pendiente.
- 12.8 Al respecto, una "controversia" es entendida como una discrepancia surgida en una relación jurídica, para los efectos de la normativa de contrataciones del Estado esta discrepancia, luego de suscrito el contrato público debe solucionarse a través de la conciliación o el arbitraje, estando excluida la jurisdicción ordinaria.
- 12.9 En los artículos 41° y 53° del DS. N° 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se regula el tratamiento de las controversias:

"Artículo 41°.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

*Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: (...) Solución de Controversias: **Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá, resolverse mediante conciliación o arbitraje. (...)***

*"Artículo 53°.- Solución de Controversias
(...)"*

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

- 12.10 El DS. N° 084-2004-PCM, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, también nos da algunas luces al respecto:

*"Artículo 195°.- Solución de controversias
(...)"*

Las controversias que surjan durante la fase de ejecución contractual involucran únicamente a la Entidad contratante y al proveedor adjudicatario, y se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje."

- 12.11 A través de una interpretación sistemática, el Tribunal Arbitral puede inferir concluir que controversia pendiente es aquella discrepancia aún se encuentra tramitándose en vía de conciliación o arbitraje.
- 12.12 En efecto, desde el año 2000, con la emisión de la Ley N° 27330, norma que modifica, entre otros, el artículo 53° de la derogada Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Ley N° 26850, **en nuestro país se ha decidido utilizar mecanismos alternativos para la solución de controversias que ocurran en la etapa contractual, dejando de lado soluciones administrativas o judiciales.** No siempre se ha utilizado estos mecanismos, pues, por ejemplo, antes de la emisión de la Ley N° 27330, durante la vigencia del Reglamento Único de Adquisiciones (RUA) o el Reglamento Único de Licitaciones y Concursos Públicos (RULCOP), en los primeros cuatro años de vigencia de la Ley N° 26850, la solución era administrativa y, eventualmente judicial, a través del proceso contencioso administrativo. En otros países, por ejemplo, la solución continua siendo administrativa y, eventualmente, judicial (Francia, España).
- 12.13 Cabe señalar que esta decisión legal es compatible con la regulación constitucional, pues en el numeral 1) del artículo 139° de nuestra Constitución Política se establece que el arbitraje, que es el mecanismo final de solución de controversias en esta

etapa de ejecución de contrato, por lo que constituye una de las excepciones al principio de la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Asimismo, el artículo 63º de la misma norma fundamental, dispone que el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relaciones contractuales a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

- 12.14 Por otro lado, debemos precisar que un Laudo pone fin a las "controversias" que haya sometido las partes, ello se puede colegir de la lectura de los artículos 59 y 60 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje²¹. No obstante, la interposición del recurso de anulación contra el laudo arbitral "no suspende ni impide su ejecución", otra cosa es que puedan suspenderse los efectos del laudo en caso se cumpla determinada condición, la cual es que la parte interesada, al interponer el recurso de anulación solicite la suspensión de los efectos del laudo y ofrezca, dependiendo del acuerdo de las partes, caución para responder por los perjuicios que cause al acreedor como consecuencia de la dilación en el pago que tal suspensión cause a la parte contraria.
- 12.15 Es criterio de este colegiado el carácter EXTRAORDINARIO del recurso de anulación de laudo, este no tiene por objeto constituirse en segunda instancia del juez arbitral, en tanto que no es superior jerárquico de éste.
- 12.16 En consecuencia, a efectos de la aplicación del último artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en este caso en concreto, **el proceso de anulación de laudo no constituye controversia pendiente, toda vez que las controversias surjan durante la etapa de ejecución del contrato solo deberán resolverse mediante conciliación o arbitraje;** máxime si ambas partes no vieron impedimento alguno en practicar las liquidaciones de obra como en efecto ocurrió.

Teniendo en cuenta los plazos establecidos por Ley y las fechas de los documentos presentados por las partes ¿Existió o no consentimiento de liquidación de obra?

- 12.17 El artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 084-2008-PCM:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra
El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo

²¹ "Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.
2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.
(...)"

"Artículo 60.- Terminación de las actuaciones.

1. Las actuaciones arbitrales terminarán y el tribunal arbitral cesará en sus funciones con el laudo por el que se resuelva definitivamente la controversia y, en su caso, con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 67."

del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver." **(Lo resaltado es agregado)**

- 12.18 De los medios probatorios presentados por las partes, ha quedado acreditado que la recepción de la obra se efectuó con fecha **21 de febrero de 2012** según consta en el Acta de Recepción de la Obra.
- 12.19 También ha quedado acreditado que el Contratista presentó su liquidación de obra con fecha **24 de febrero de 2012** a través de la **carta N° 021-2012-CVBsrl** por un monto de S/. 1'052,232.20 Nuevos Soles, cumpliendo así el plazo que establece el Reglamento, es decir, dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la obra.
- 12.20 Conforme el plazo establecido en el Reglamento para que la Entidad pueda observar la liquidación de obra presentada por el Contratista es de 30 días, **el cual se cumplía el domingo 25 de marzo de 2012,** siendo que con **fecha 26 de marzo de 2012,** mediante **Oficio N° 88-2012-MTC/10.02** LA ENTIDAD notifica las observaciones a la Liquidación presentada, luego de ello se aprecia que LA CONTRATISTA envía diversas comunicaciones señalando que la observación de la Entidad es extemporánea y por ello su Liquidación de Obra quedó consentida.
- 12.21 Ahora bien, revisando las normas aplicables al contrato materia de arbitraje se advierte que, es de aplicación el artículo 206° del Reglamento en concordancia con el numeral 23.1 de la Clausula Vigésimo Tercera del Contrato, resultando aplicable supletoriamente lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 183° del Código Civil²², **para el computo de plazos**, en concordancia con el numeral 134.2 del artículo 134° de la Ley de Procedimiento Administrativo General²³, con lo cual concluimos que **el plazo que tenía la Entidad para la observación de la Liquidación vencía el 26 de marzo de 2012.**
- 12.22 Del estudio del expediente se aprecia que la Entidad utilizó un medio de notificación idóneo y permitido por las partes, cumpliendo con notificar físicamente la observación a la liquidación al día hábil siguiente del día domingo 25 de marzo de 2012, con arreglo al ordenamiento jurídico, por ello, se tiene que **la entidad cumplió con realizar las observaciones a la liquidación de obra presentada por el Contratista dentro del plazo establecido** por la Ley y el Reglamento.

²² Numeral 5 del artículo 183° del Código Civil establece que: "El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.

²³ Numeral 134.2 del artículo 134° de la Ley N° 27444 establece que: "Cuando el último día del plazo sea o la fecha determinada es inhábil (...) son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.

- 12.23 Ahora bien, el contratista tenía 15 días para pronunciarse sobre las observaciones realizadas a su liquidación, siendo que mediante **Carta N° 022-2012-CVBsrl** de fecha 27.03.2012, esto es al día siguiente de la presentación física de las observaciones por parte de la entidad, LA CONTRATISTA manifiesta a LA ENTIDAD que su liquidación quedó consentida en vista que no se le notificó dentro del plazo y que por ello señaló lo siguiente: "(...) le SOLICITAMOS; se **EMITA** la Resolución de Liquidación de Contrato según Liquidación Financiera elaborada por mi representada (...)"
- 12.24 Lo manifestado por el Contratista, contrariamente a lo alegado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, **si constituye una discrepancia que a criterio de este Colegiado es una observación a las cuentas de la liquidación de la Entidad**, manifestando expresamente que es la liquidación del Contratista la que debe quedar aprobada y en función a la cual la entidad – a criterio del Contratista – debió de expedir la resolución del contrato, lo que conlleva un desacuerdo con los montos establecidos en la liquidación de la Entidad.
- 12.25 Con **fecha 10.04.2012** LA ENTIDAD, mediante **Oficio N° 040-2012-MTC/10**, instó a LA CONTRATISTA a acoger las observaciones formuladas, mediante **Carta N° 025-2012-CVBsrl** de fecha **17.04.2012**, siendo que LA CONTRATISTA mediante **Carta N° 025-2012-CVBsrl** modifica su Liquidación acogiendo las observaciones señaladas por LA ENTIDAD, señalando que el nuevo monto de la Liquidación asciende a la suma de **S/.628,109.48** (Seiscientos Veintiocho Mil Ciento Nueve con 48/100 Nuevos Soles).
- 12.26 Estando a lo expresado, la posterior liquidación del Contratista de fecha **26.10.2012** mediante **Carta N° 32-CVBsrl**, tampoco puede considerarse como consentida, pues, hubo un primer procedimiento de liquidación del contrato de obra, en el que ambas partes realizaron lo indicado en el artículo 269° del Reglamento.
- En similar sentido, tampoco puede considerarse que la Entidad hubiera realizado un nuevo procedimiento de liquidación de contrato, con la expedición de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012.
- 12.27 **En consecuencia**, teniendo en cuenta los plazos establecidos por Ley y las fechas de los documentos presentados por las partes, **este colegiado llega a la convicción de que no existió consentimiento de liquidación de obra ni a favor del Contratista ni a favor de la Entidad, por lo tanto corresponde un análisis del contenido de la Liquidación.**

13. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO RELACIONADO CON LA SIGUIENTE PRETENSIÓN: "En el supuesto de que no se acoja lo solicitado en nuestra Pretensión N° 1, solicitamos al Tribunal Arbitral que se disponga la **APROBACIÓN de la Liquidación Final de Obra elaborada por LA CONTRATISTA correspondiente al Contrato N°115-2007-MTC/10, la cual incluye los siguientes extremos: valorizaciones no pagadas, mayores gastos generales, indemnización por demora en cumplimiento del art. 240° del RLCAE e intereses; y como consecuencia de ello se ORDENE EL PAGO a favor de LA CONTRATISTA del monto que arroja dicha Liquidación, mismo que asciende a la suma de S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles), incluido el IGV, más actualización e intereses.**"

- 13.1 LA CONTRATISTA en su demanda y escritos presentados arguye principalmente, que les asiste el derecho a que se les pague los importes liquidados, presentados en el expediente respectivo, el cual contiene los adeudos por valorizaciones del contrato principal, pago de mayores gastos generales indemnización por demora en el pago del Adelanto Directo e intereses por demora en el pago de valorizaciones.
- 13.2 Por su parte, se aprecia de los escritos de LA ENTIDAD que las observaciones formuladas por ésta no incluyen a adeudos por valorizaciones del contrato principal,

reducen significativamente el pago de mayores gastos generales y no reconocen el derecho de indemnización por demora en el pago del Adelanto Directo.

13.3 Siendo así, y considerando que las partes han asentido el punto controvertido de determinar el monto de la liquidación que debe aprobarse para cerrar el expediente contractual de esta obra: "Construcción de Oficinas para la Estación CER-Cajamarca", este colegiado con las facultades conferidas por las partes procede a analizar el fondo de la controversia, emitiendo un pronunciamiento sobre cada uno de los ítem contenidos en la liquidación del Contratista y los cuestionamientos efectuados por la entidad a través de su observación a la Liquidación de Obra.

13.4 Al respecto, analizaremos los siguientes ítems que son materia de discrepancia entre las partes:

- DE LAS VALORIZACIONES
- INTERESES LEGALES
- VALORIZACIONES NO PAGADAS
- MAYORES GASTOS GENERALES
- DEMORA EN PAGO DE ADELANTO DIRECTO (ART. 240°)

DE LAS VALORIZACIONES E INTERESES LEGALES

13.5 LA CONTRATISTA alega que en el presente Contrato materia de arbitraje, han sido autorizadas 05 Valorizaciones, las que se detallan a continuación:

PRIMERA VALORIZACIÓN	S/. 79, 588.01
SEGUNDA VALORIZACIÓN	S/. 91,641.58
TERCERA VALORIZACIÓN	S/. 109,358.74
CUARTA VALORIZACIÓN	S/. 80,200.28
QUINTA VALORIZACIÓN	S/. 48,889.35

13.6 También señala que de las 05 valorizaciones autorizadas, únicamente fueron canceladas las 04 primeras, **quedando pendiente el pago de la Quinta Valorización**, que fue tramitada pero no cancelada, **por la suma de S/. 48,889.35**, y debido al transcurso del tiempo dicho monto debe ser actualizado, resultando que **dicho monto a la fecha es de S/. 49,002.82**.

13.7 Además como resultado de la actualización de las valorizaciones pagadas, **surge un reintegro a favor de LA CONTRATISTA que debe ser reconocido por la suma de S/. 1, 491.72**.

13.8 De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD, se ha podido acreditar que la supuesta valorización no pagada, en realidad, fue descontada de una penalidad impuesta por la ENTIDAD y ratificada mediante el Laudo Arbitral de fecha 03 de noviembre de 2010 emitido por el Árbitro Único del OSCE, en el que se resuelve, entre otros, *declarar infundado el extremo que se solicita ordenar a la Entidad la no aplicación de penalidad y/o multa a la valorización de Obra N° 05*.

13.9 LA CONTRATISTA no ha desvirtuado que el pago de la valorización de obra N° 05 hay sido descontado de la penalidad impuesta por no terminar la obra dentro del plazo, tampoco ha desmentido la afirmación sostenida por la Entidad en el sentido que la diferencia o saldo a favor de la valorización de obra N° 05 fue pagado dentro del mes (junio de 2008). Por lo tanto, se ha evidenciado que LA CONTRATISTA no ha consignado en su Liquidación que la Valorización N° 05 le fue pagada, de igual forma no ha consignado el reintegro efectuado por la Entidad por dicha valorización.

13.10 De otro lado, debe quedar claro que el pago de intereses corresponde solo cuando la cancelación de las valorizaciones no han sido efectuadas dentro del plazo que corresponde, circunstancia que por lo menos no se ha acreditado en el expediente.

MAYORES GASTOS GENERALES

13.11 LA CONTRATISTA ha señalado en su Liquidación de Contrato, el cobro que le corresponde por Mayores Gastos Generales disgregándolos de la siguiente manera:

- MAYORES GASTOS GENERALES POR **AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 01** S/. 1, 627.88
- MAYORES GASTOS GENERALES POR **AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 02** S/. 986.89
- MAYORES GASTOS GENERALES ACREDITADOS **POR MANTENIMIENTO Y VIGILANCIA DE LA OBRA POR PARALIZACIÓN.** S/. 283,711.08
- MAYORES GASTOS GENERALES ACREDITADOS **POR DEMORA EN RECEPCIÓN DE OBRA** S/. 247,872.65

TOTAL GASTOS GENERALES S/. 534,198.51

13.12 Al respecto, en lo que concierne a **Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 01**, LA CONTRATISTA señala que se firmó un documento por haberse condicionado la renuncia de éstos gastos generales para suscripción de Adenda, sin embargo, de acuerdo a Ley éstos son irrenunciables, por lo tanto corresponde su reconocimiento.

13.13 Al respecto, es criterio de este Tribunal Arbitral que, siendo los gastos generales constituyen un derecho patrimonial de libre disponibilidad, su renuncia es plenamente válida y produce efectos jurídicos, salvo que haya mediado violencia como vicio a la voluntad que conduzca a la nulidad del acto jurídico de renuncia, circunstancia que no se ha acreditado en el presente arbitraje.

13.14 En lo que concierne a **Mayores Gastos Generales por Ampliación de Plazo N° 02**, la Entidad ha reconocido ampliación de plazo por tres días con gastos generales los cuales ha cuantificado en S/. 935.34 nuevos soles a favor de LA CONTRATISTA. En este extremo no hay discusión, sin embargo, precisa la Entidad que este cálculo no se puede considerar gastos por carta fianza por adelanto de materiales que no fue solicitado.

13.15 Ahora bien, en lo que concierne a los **Mayores Gastos Generales por vigilancia y mantenimiento por paralización de Obra**, LA CONTRATISTA señala que se encuentran debidamente acreditados los gastos por guardiana, vigilancia y mantenimiento de la obra durante el lapso de paralizada la obra, hasta el momento que se aprobó la recepción de la misma, debido a que la infraestructura terminada, se mantuvo bajo custodia, así como su mantenimiento y guardiana habiéndose consignado por dicho concepto la suma de **S/. 283,711.08 nuevos soles**.

13.16 LA ENTIDAD ha observado este extremo de la Liquidación argumentando que los gastos generales no se encuentran debidamente acreditados debido a que se han encontrado recibos por honorarios que no contienen firma ni sello de cancelado, existen recibos por guardiana que no corresponden a la actividad registrada ante la SUNAT. También se cuestiona que se consigne el nombre de un ingeniero sin que se sustente su participación en la obra, por último también se cuestiona que se consigne como pago en planilla el 100% de la participación del Gerente General cuando solo debe corresponder el 20%.

13.17 Al respecto, el Tribunal Arbitral ha podido advertir de todo lo actuado en el proceso que, la custodia y mantenimiento de la obra ha quedado plenamente acreditada, siendo que la obra se ha sido recibido a conformidad y en buen estado, conforme se desprende de los medios probatorios que obran del expediente, razón por la cual si bien existe dudas en la Entidad sobre el monto que en realidad le debe corresponder a LA CONTRATISTA por este concepto, no es menos cierto que dentro de los parámetros de razonabilidad y justicia, existe un trabajo realizado cuya contraprestación no puede ser desconocida porque de lo contrario contravendría el ordenamiento jurídico.

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:

"Constructora Castillo

Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

- 13.18 En efecto, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, se rigen por determinados principios, entre ellos, el de Eficiencia y Trato Justo y Equitativo, que no solo son aplicables en etapa de selección de proveedores sino también en la ejecución propia del contrato, los cuales buscan una correspondencia equitativa entre las prestaciones del Contratista y la Entidad. Por lo que siendo así, de existir un adeudo por parte de la Entidad a favor del Contratista, ésta no puede ser eximida bajo razonamientos formalistas que vulneran derechos patrimoniales.
- 13.19 Lo manifestado en el considerando anterior concuerda con el artículo 23 de la Constitución del Perú, en su último párrafo establece lo siguiente: "Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento".
- 13.20 En ese sentido, el Tribunal Arbitral, luego de analizar los comprobantes que sustentan los gastos de guardianía, vigilancia y mantenimiento de la obra durante el lapso de paralizada la obra, llega al convencimiento que estos documentos son válidos, teniendo en cuenta que es insuficiente el simple argumento de que existen recibos por honorarios que no contienen firma ni sello de cancelado, y que alguno de ellos no corresponden a la actividad registrada ante la SUNAT, pues constituyen comprobantes de pago que no han sido tachados de nulos o falsos. Y en cuanto a los cuestionamientos de la planilla del Gerente General y del Ingeniero que no ha sustentado su participación de la obra, su retribución como parte integrante de LA CONTRATISTA constituye gasto variable, por ello, se encuentra relacionada directamente con el tiempo de ejecución y entrega de la obra. Por lo tanto, todos estos conceptos que conforman la estructura de costos de LA CONTRATISTA durante la paralización de la obra, la cual asciende a **S/. 283,711.08 nuevos soles**, se encuentra dentro de los parámetros de razonabilidad y justicia.
- 13.21 En cuanto a los **Mayores Gastos Generales por demora en Recepción de Obra** LA CONTRATISTA señala que se encuentran debidamente acreditados los gastos.
- 13.22 LA ENTIDAD ha cuestionado señalando que, el lapso de la demora se debe considerar desde la fecha de solicitud de recepción hasta la recepción de la obra hasta la fecha de recepción, por consiguiente no debe considerarse los plazos del pronunciamiento del Inspector (5 d.c), la designación del Comité de Recepción (7 d.c), la verificación de la obra (20 d.c), la subsanación de las observaciones, verificación del Inspector (3 d.c), y recepción de obra. Asimismo, señala la Entidad que no debe considerarse el periodo que en el cual se declaró el estado de emergencia (11 d.c).
- 13.23 De la revisión del expediente, el Tribunal Arbitral advierte que los días de retraso para la recepción de la obra no equivalen los 1321 días calendarios que señaló LA CONTRATISTA en audiencia de informes orales, pues la carta con la cual se solicita la recepción de la obra es de fecha 25 de julio de 2011, y la fecha de recepción de la obra se realizó el 20 de febrero de 2012, con lo cual se concluye que el retraso fue por 210 días calendarios.
- 13.24 Si a estos 210 días calendarios se le descuenta los días que la Entidad señala que no debe considerarse los cuales suman 52, tenemos que los días de real retraso equivalen a 158 días calendarios. Es decir, son 5 meses de los cuales la planilla mensual de S/. 4,000.00 (Cuatro Mil y 00/100 nuevos soles) debe reconocerse, esto es, la suma total de **S/. 20,000.00 (Veinte Mil y 00/100 nuevos soles)**.

DEMORA EN PAGO DE ADELANTO DIRECTO

- 13.25 En lo que concierne a la **indemnización por demora en la entrega del Adelanto**, LA CONTRATISTA indica que el **contrato** fue suscrito por las partes el **27.11.2007**, significando ello que LA ENTIDAD debió cumplir con todos los requisitos establecidos por el artículo 240° del Reglamento **hasta el 12.12.2007**, siendo que con fecha 10.01.2008 LA ENTIDAD recién pagó a LA CONTRATISTA el Adelanto Directo, después de 32 días calendarios de su solicitud.
- 13.26 Al respecto, LA ENTIDAD ha adjuntado como medio probatorio con el cual se acredita que el pago del Adelanto Directo se realizó dentro del plazo establecido por la

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)

Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)

Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:**"Constructora Castillo****Villegas Burga S.R.L.**

vs.

Ministerio de Transportes

normatividad de Contrataciones Estatales (se adjunta comprobante de pago N° 12480 de fecha 19 de diciembre de 2007). Es más, de la lectura del Oficio N° 027-2008-MTC/29 se puede verificar que la Entidad reitera al Contratista que su cheque por adelanto se encuentra listo para ser recogido por lo que no puede ser responsabilidad del MTC que el Contratista se haya demorado en recogerlo. Por consiguiente, en este extremo el Tribunal considera que no debe ser amparado.

LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA APROBADA POR EL TRIBUNAL

- 13.27 Teniendo en cuenta la documentación que obra en el expediente y lo expuesto por las partes en el presente arbitraje, el Tribunal Arbitral procede a establecer los montos que deben ser aprobados en la Liquidación Final de la Obra:

RESUMEN		SALDO (S/.)	
		A FAVOR	A CARGO
I	AUTORIZADO Y PAGADO	8,479.20	
II	IGV	1,526.26	
III	ADELANTOS	0.00	0.00
IV	PENALIDAD		4,883.93
V	IGV PENALIDAD		879.11
VI	MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 2	792.66	
VII	IGV MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 2	142.68	
VIII	MAYORES GASTOS GENERALES POR RETRASO EN RECEPCIÓN DE OBRA	20,000.00	
IX	IGV MAYORES GASTOS GENERALES POR RETRASO EN RECEPCIÓN DE OBRA	3,600.00	
X	MAYORES GASTOS GENERALES POR GUARDIANIA Y MANTENIMIENTO DE OBRA	283,711.08	
XI	IGV MAYORES GASTOS GENERALES POR GUARDIANIA Y MANTENIMIENTO DE OBRA	51,067.99	
TOTAL		369,319.87	5,763.04
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA (incluido IGV)		S/. 363,556.83	

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.

vs.
Ministerio de Transportes

LIQUIDACION DETALLADA				
I AUTORIZADO Y PAGADO				
1.1.0 AUTORIZADO				
1.1.1 Contrato Principal (sin IGV)	439,856.64			
1.1.2 Deductivo de Obra				
Deductivo N°. 01	-16,053.26			
Deductivo N°. 02	0.00	423,503.38	423,503.38	
1.1.3 Obras Adicionales				
Adicional de obra N°. 01				
1.1.4 Reintegros Netos				
Contrato Principal	17,154.34			
Obras Adicionales		17,154.34	440,657.72	440,657.72
1.2.0 PAGADO				
1.2.1 Contrato Principal	423,503.28			
Adicional N° 01		423,503.28		
1.2.2 Reintegros Netos				
Contrato Principal	8,675.24			
Obras Adicionales		8,675.24	432,173.52	432,173.52
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			SI. 8,479.20	
II IGV				
2.1. IGV AUTORIZADO				
2.1.1 Contrato Principal (19%)	82,113.92			
2.1.2 Contrato Principal (18%)	1,526.26	83,640.18		
			83,640.18	
2.2. IGV FACTURADO				
2.2.1 Contrato Principal (19%)	65,410.77			
2.2.2 Adelanto Directo (19%)	16,703.15	82,113.92		
			82,113.92	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			SI. 1,526.26	
III ADELANTOS				
3.1.0 CONCEDIDOS				
3.1.1 En Efectivo (Directo)		87,911.33		
3.1.2 Materiales				
Adelanto Materiales N° 01			87,911.33	
3.1.3 IGV			16,703.16	
			104,614.48	
3.2.0 AMORTIZADOS				
3.2.1 En Efectivo (Directo)		87,911.33		
3.2.2 Materiales Adelantos N° 01			87,911.33	
3.2.3 IGV			16,703.16	
			104,614.48	
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA			SI. 0.00	
IV PENALIDAD				
4.1. APLICADO				
4.1.1 RETRASO EN TERMINO DE OBRA (10%)		43,955.66		
			43,955.66	
4.2. PAGADO				
4.2.1 RETRASO EN TERMINO DE OBRA (10%)		39,071.73		
			39,071.73	
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA			SI. 4,883.93	
V IGV PENALIDAD				
5.1. IGV AUTORIZADO				
5.1.1 IGV 19%		7,423.63		
5.1.2 IGV 18%		879.11		
			8,302.74	
5.2. IGV FACTURADO				
5.2.1 IGV 19%		7,423.63		
5.2.2 IGV 18%				
			7,423.63	
SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA			SI. 879.11	

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)

Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)

Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:

"Constructora Castillo

Villegas Burga S.R.L.

vs.

Ministerio de Transportes

VI MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 2			
6.1. APLICADO			
6.1.1 MAYORES GASTOS GENERALES		SI. 792.66	
6.1.2 IGV (18%)		SI. 142.68	
			935.34
6.2. PAGADO			
6.2.1 MAYORES GASTOS GENERALES		SI. 0.00	
6.2.2 IGV (18%)		SI. 0.00	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			SI. 935.34
VII MAYORES GASTOS GENERALES POR RETRASO EN RECEPCIÓN DE OBRA			
6.1. APLICADO			
6.1.1 MAYORES GASTOS GENERALES		SI. 20,000.00	
6.1.2 IGV? (18%)		SI. 3,600.00	
			23,600.00
6.2. PAGADO			
6.2.1 MAYORES GASTOS GENERALES			
6.2.2 IGV (18%)			
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			SI. 23,600.00
VIII MAYORES GASTOS GENERALES POR GUARDIANIA Y MANTENIMIENTO DE OBRA			
6.1. APLICADO			
6.1.1 MAYORES GASTOS GENERALES		SI. 283,711.08	
6.1.2 IGV? (18%)		SI. 51,067.99	
			334,779.07
6.2. PAGADO			
6.2.1 MAYORES GASTOS GENERALES			
6.2.2 IGV (18%)			
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			SI. 334,779.07

14. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: "Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012, que contiene la Liquidación Final de Obra elaborada por LA ENTIDAD así como documento que se oponga al pronunciamiento sobre la Pretensión N° 01."

14.1 Como consecuencia de lo analizado en los puntos controvertidos precedentes, corresponde declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012, máxime si contraviene el ordenamiento jurídico al no observar los principios de Eficiencia y Trato Justo y Equitativo que rigen la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, y es que la Entidad no puede eximir su contraprestación bajo razonamientos formalistas que vulneran derechos patrimoniales.

14.2 Los trabajos efectuados deben ser reconocidos en aplicación del artículo 23 de la Constitución del Perú, el cual en su último párrafo establece que: "Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento".

15. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: "Que, el Tribunal Arbitral DECLARE que LA ENTIDAD incurrió en 1321 días de demora en el Periodo de Recepción de Obra, cuando según lo establecido en el art. 268° del Reglamento este acto debió realizarse en un plazo de 54 días calendarios. Por tanto, SOLICITAMOS que conforme lo establecido en el

numeral 6 del art. 268° del RLCAE dicho periodo de demora se adicione al plazo de ejecución contractual y en consecuencia SE DECLARE IMPROCEDENTE toda penalidad que pretende imponer LA ENTIDAD a LA CONTRATISTA y además SE DECLARE que corresponde que el pago de mayores gastos generales a favor de LA CONTRATISTA, cuyo monto forma parte de la Liquidación de Obra."

15.1 Como consecuencia de lo analizado en el punto controvertido referido a la aprobación de la liquidación, no corresponde amparar esta pretensión, pues la demora en la recepción de la obra no ha sido por 1321 días, sino por menos.

15.2 De otro lado, pronunciarse sobre la aplicación o no de la penalidad ha sido objeto de pronunciamiento en un Laudo Anterior.

16. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: "Que, el Tribunal Arbitral ORDENE a LA ENTIDAD el RECONOCIMIENTO y PAGO de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento durante la ejecución del Contrato de obra N° 115-2007-MTC/10 por un valor diario de S/. 7.00 más IGV, que deberá reconocerse hasta que se devuelva la Carta Fianza, así como las utilidades dejadas de percibir por un valor de S/. 9,157.43 por cada mes que continúe retenida, por LA ENTIDAD por cubrir mayor tiempo al previsto contractualmente."

16.1 Para resolver la presente controversia se debe tener en cuenta los siguientes artículos del Reglamento:

✓ **Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento**

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

✓ **Artículo 270.- Efectos de la liquidación**

Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso.

16.2 Al respecto, la posición del Tribunal Arbitral es que la Garantía de Fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final de la Obra, por lo que, al no haber consentimiento de liquidación ni a favor del Contratista ni a favor de la Entidad, subsiste la obligación del Contratista de Renovar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, al estar en controversia la liquidación del Contrato de Obra.

17. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: "Que, el Tribunal Arbitral ORDENE a LA ENTIDAD el REEMBOLSO de los gastos arbitrales del presente proceso."

17.1 Al respecto la parte DEMANDANTE señala lo siguiente:

"Como se analizará en el transcurso del presente proceso las causales señaladas han generado perjuicio económico a LA CONTRATISTA, la misma que se ha visto en la necesidad de contratar servicios de asesoría a efectos de hacer valer los derechos que le asisten, además de los gastos irrogados por concepto de honorarios arbitrales y otros propios de un proceso de

arbitraje, que solicitamos sean reconocidos y ajustados a lo que devenga al término del proceso, por no ser de nuestro conocimiento el total de los honorarios arbitrales y/o actuaciones probatorias que el Tribunal disponga, en caso de estimarlo pertinente".

17.2 Respecto de este punto controvertido la parte DEMANDADA manifestó lo siguiente:

"La presente pretensión no tiene fundamento legal toda vez que como se puede verificar de los argumentos plasmados en la demanda arbitral se ha generado por desconocimiento del Contratista de la Normatividad de Contrataciones Estatales, y considerando que el Tribunal Arbitral No debe amparar ninguna de las pretensiones del Contratista, este ultimo debe asumir las costas y costos del proceso en su integridad, conforme a ley".

17.3 Respecto a este punto controvertido, el Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

Respecto a esta controversia, las reglas de la asunción de los costos y honorarios correspondientes a los miembros del tribunal arbitral y al secretario, se encuentran reguladas en la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo 1071 (en adelante, LGA), que establece lo siguiente:

Artículo 56.- Contenido del laudo

"()...

2. El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73".

"Artículo 69.- Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título."

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos:

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."

17.4 En tal sentido, las normas aludidas establecen que tanto el Tribunal Arbitral como las partes, están facultados para determinar quién o quienes deberán asumir los gastos que implica el presente proceso arbitral, en conformidad con las normas de la presente ley.

17.5 Así se tiene que las partes litigantes en este conflicto, en común acuerdo, pueden establecer las reglas referidas a la asunción de los costos del presente arbitraje, ya sea por sus propios criterios o basándose en reglas arbitrales ya establecidas. Sin embargo, si ambas partes no hubieran llegado a ningún acuerdo, el tribunal arbitral designado para dirimir la presente controversia tendría la potestad de determinar las reglas sobre este asunto, dentro del marco normativo de la presente ley.

17.6 Así se tiene que, entre los criterios en que se puede basar el Colegiado para determinar el procedimiento de asunción de los costos arbitrales, está el del posible acuerdo al que hayan llegado las partes; el que dichos costos los podría asumir la parte a la que el fallo no le hubiera beneficiado; o distribuir el pago de dichos costos a cada una de las partes, en forma proporcional y razonable, siempre y cuando las circunstancias lo ameriten.

17.7 Al respecto, de lo observado en el presente arbitraje, se deja constancia que no hubo ningún acuerdo entre el **CONTRATISTA** y la **ENTIDAD** para determinar el procedimiento para asignar la asunción de los costos del Tribunal Arbitral, por lo cual,

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L."
vs.
Ministerio de Transportes

se entiende que la responsabilidad de determinar la asunción de estos costos recae en el presente Colegiado.

- 17.8 Que, en este sentido, el colegiado ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia.
- 17.9 Por consiguiente, este Tribunal considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.
- 17.10 Siendo el caso que LA CONTRATISTA ha asumido la totalidad de los honorarios del Tribunal, corresponde que se le reembolse los honorarios arbitrales que pagó en subrogación (**S/. 17,500.00**) más los intereses que correspondan:

	Contratista (C)	Entidad (E)	Total de C + E
Árbitro 1	S/. 5,000	S/. 5,000	
Árbitro 2	S/. 5,000	S/. 5,000	
Árbitro 3	S/. 5,000	S/. 5,000	
Secretario	S/. 2,500	S/. 2,500	
Honorarios Arbitrales	S/. 17,500	S/. 17,500	S/. 35,000

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, y la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral resuelve lo siguiente y en **Derecho**:

LAUDO:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia, no corresponde dejar declarar consentida la Liquidación Final de Obra elaborada por LA CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde ordenar **a favor de LA CONTRATISTA** el monto de **S/. 1'052,232.20 (Un millón cincuenta y dos mil doscientos treinta y dos con 20/100 Nuevos Soles)**.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la pretensión sustitutoria de la demanda, en consecuencia, corresponde ordenar al Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC aprobar la Liquidación Final de Obra reconociendo **a favor de LA CONTRATISTA** la suma ascendente a **S/. 363,556.83 (Trescientos Mil Sesenta y Tres Mil Quinientos Cincuenta y Seis con 83/100 Nuevos Soles)**, conforme a los considerandos del presente laudo y que se resume a continuación:

RESUMEN		SALDO (S/.)	
		A FAVOR	A CARGO
I	AUTORIZADO Y PAGADO	8,479.20	
II	IGV	1,526.26	
III	ADELANTOS	0.00	0.00
IV	PENALIDAD		4,883.93
V	IGV PENALIDAD		879.11
VI	MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 2	792.66	
VII	IGV MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIÓN DE PLAZO N° 2	142.68	
VIII	MAYORES GASTOS GENERALES POR RETRASO EN RECEPCIÓN DE OBRA	20,000.00	
IX	IGV MAYORES GASTOS GENERALES POR RETRASO EN RECEPCIÓN DE OBRA	3,600.00	
X	MAYORES GASTOS GENERALES POR GUARDIANIA Y MANTENIMIENTO DE OBRA	283,711.08	
XI	IGV MAYORES GASTOS GENERALES POR GUARDIANIA Y MANTENIMIENTO DE OBRA	51,067.99	
TOTAL		369,319.87	5,763.04
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA (incluido IGV)		S/. 363,556.83	

Tribunal Arbitral

Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente)
Raúl Leonid Salazar Rivera (Árbitro)
Juan Manuel Revoredo Lituma (Árbitro)

Caso Arbitral Ad Hoc:
"Constructora Castillo
Villegas Burga S.R.L.
vs.
Ministerio de Transportes

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1343-2012-MC/10 de fecha 26.11.2012, que contiene la Liquidación Final de Obra elaborada por LA ENTIDAD.

CUARTO.- Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda, en consecuencia, no corresponde declarar que LA ENTIDAD incurrió en 1321 días de demora en el Periodo de Recepción de Obra, y no corresponde discutir la penalidad impuesta por la Entidad.

QUINTO.- Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda, en consecuencia, no corresponde ordenar a LA ENTIDAD el reconocimiento y pago de la Indemnización por Daños y Perjuicios, por los gastos resultantes de la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento durante la ejecución del Contrato de obra N° 115-2007-MTC/10, así como las utilidades dejadas de percibir.

SEXTO.- Declarar que no corresponde condenar a ninguna de las partes al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, en consecuencia, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso, en consecuencia, la Entidad deberá reembolsar los gastos arbitrales asumidos en vía subrogación por el Contratista, dicho monto asciende a **S/. 17,500.00**) más los intereses correspondientes.

SÉTIMO.- REMITIR al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral. **Notifíquese.-**



Luis Felipe Pardo Narváez
Presidente del Tribunal Arbitral



Raúl Leonid Salazar Rivera
Árbitro



Juan Manuel Revoredo Lituma
Árbitro



Edwin Germán Panta Zegarra
Secretario Arbitral Ad Hoc