

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Caso Arbitral N° 2785-2014-CCL

Clayton
Cámara de Comercio de Lima

2014 DIC 3 PM 4 44

Lima, 03 de diciembre de 2014

RECIBIDO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Expediente N° 2785-2014-CCL

Demandante:

M y P Contratistas Generales S.R.L.

En adelante **MyP**, o el **CONTRATISTA**, o el **DEMANDANTE**.

Demandado:

Gobierno Regional de Loreto

En adelante el **GOREL**, o la **ENTIDAD**, o la **DEMANDADA**.

Tribunal Arbitral:

Dr. Mario Linares Jara (Presidente del Tribunal Arbitral)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Martín Gómez Aguilar

Secretario Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima:

Marco Gálvez Díaz

RESOLUCIÓN N° 11

Lima, 03 de diciembre de 2014.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de diciembre de 2006, se suscribió el Contrato de Ejecución de la Obra denominada: "Mejoramiento CEPM N° 64194 - Contamana" derivado de la Licitación Pública Local LPL N° 048-2006-OEI-GRL, entre M y P Contratistas Generales (MyP), y el Gobierno Regional de Loreto (GOREL).

La cláusula vigésimo primera del Contrato establece lo siguiente:

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

"Las controversias que surjan sobre la ejecución o interpretación del contrato se resolverán obligatoriamente mediante el procedimiento de conciliación.

El Gobierno Regional de Loreto y EL CONTRATISTA tienen el derecho de someter la controversia a un centro de conciliación dentro de los siete (07) días calendarios.

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

De conformidad con la cláusula anterior las partes acuerdan que las controversias no resueltas o resueltas parcialmente serán resueltas por un Tribunal Arbitral, de manera que en forma expresa se dispone que la conciliación es previa al arbitraje.

De acuerdo a la presente cláusula todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje de derecho, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima y de acuerdo con su Reglamento".

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de Ejecución de la Obra denominada: "Mejoramiento CEPM N° 64194 - Contamana" derivado de la Licitación Pública Local LPL N° 048-2006-OEI-GRL, MyP procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Primera del Contrato.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

24

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. El 19 de mayo de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, donde se reunieron el Dr. Mario Linares Jara, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y los doctores Juan Huamaní Chávez y Edgard Gómez Aguilar, en su calidad de árbitros.
2. Con fecha 21 de mayo de 2014, el GOREL presentó un escrito mediante el cual varía su domicilio procesal. Mediante Resolución N° 1, el Tribunal Arbitral decide tener por variado el domicilio procesal de dicha parte, para los efectos correspondientes.
3. Luego, MyP presentó su escrito de demanda. Mediante Resolución N° 02, el Tribunal Arbitral admitió a trámite dicho escrito, corriéndole traslado de éste al GOREL, a fin de que en el plazo de quince (15) días de notificada con dicha resolución, cumpla con contestarlo, y de considerarlo conveniente, formulase reconvencción.
4. Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2014, el GOREL solicitó al Tribunal Arbitral prorrogar el plazo para presentar su escrito de Contestación de Demanda. En tal sentido, mediante Resolución N° 3, este Colegiado decidió atender el pedido de la ENTIDAD y en consecuencia prorrogó el plazo para su presentación en diez (10) días hábiles adicionales, dejando constancia además que MyP, en caso el GOREL formulase reconvencción, contaría con un plazo de veinticinco (25) días para absolverla.
5. Luego, mediante escrito presentado el 24 de julio de 2014, el GOREL presentó su Contestación de Demanda, la misma que fue proveída mediante Resolución N° 4, en la cual se admitió a trámite el escrito de contestación de demanda, escrito en el cual también se dedujo Excepción de Caducidad.
6. Asimismo, mediante la referida resolución N° 4, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Admisión de Medios Probatorios, la que se llevaría a cabo el día jueves 4 de setiembre de 2014 a las 11:00 a.m., en la sede del arbitraje.

7. Así pues, en la fecha y hora establecida, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre éstas; por lo que, se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

De la demanda arbitral presentada por MyP Contratistas Generales S.R.L.

1. Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la liquidación presentada por M y P a GOREL mediante la Carta N° 049-2007-M&P, de fecha 28 de mayo de 2007, con los cálculos y antecedentes, con un saldo a favor de M y P ascendente a S/ 85,657.69 (Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cincuenta y Siete con 69/100 Nuevos Soles) por haber quedado consentida; y, en consecuencia, se declare nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P, de fecha 13 de diciembre de 2007, con la que GOREL aprobó la liquidación de la obra, por carecer de fundamentos técnicos y legales a pesar de declarar que es procedente la resolución del contrato, debido a que GOREL no cumplió con otorgar el Adelanto Directo dentro de los plazos establecidos por la Ley y su Reglamento; y se ordene el pago a GOREL de la suma mencionada, más los reajustes e intereses que se devenguen desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo.

2. Pretensiones subordinadas a la Primera Pretensión Principal:

- a) *Determinar si corresponde o no que se apruebe y ordene el pago de S/ 55,650.07 (Cincuenta y cinco mil seiscientos cincuenta con 07/100 Nuevos Soles), concepto de daños y perjuicios ocasionados por la*

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

23

demora en la entrega del adelanto por causas imputables a GOREL (artículo 240° del RLCAE).

- b) Determinar si corresponde o no que se ordene y apruebe el pago de S/ 29,477.62 (Veintinueve mil cuatrocientos setenta y siete con 62/100 Nuevos Soles), por concepto del 50% las utilidades previstas, como consecuencia de la resolución del contrato, por causas imputables a GOREL (artículo 267° RLCAE).*
- c) Determinar si corresponde o no que se ordene y apruebe el pago de S/ 530.00 (Quinientos Treinta con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos adicionales incurridos en la tramitación de la resolución del contrato.*
- d) Determinar si corresponde o no que el monto final de liquidación de obra, que según los cálculos de M y P asciende a la suma de S/ 85,657.69 (Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cincuenta y Siete con 69/100 Nuevos Soles) por considerar todos los conceptos autorizados y pagados, y, como consecuencia de ello, se ordene a GOREL el pago a favor del M y P del monto resultante de la liquidación de obra, más sus reajustes e intereses desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo.*

3. Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a GOREL el pago de la totalidad de los gastos y compromisos efectuados que M y P adquirió con motivo del Contrato de Obra, por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la resolución del Contrato de Obra. Dicho pago asciende a la suma de S/ 326,969.93 (Trescientos Veintiséis Mil Novecientos Sesenta y Nueve con 93/100 Nuevos Soles) más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo.

4. Tercera Pretensión Principal

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago a GOREL del lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir, debido a que M y P no participó en diferentes convocatorias por tener comprometida su capacidad de contratación, debido a que GOREL no devolvió las cartas fianzas de M y P, sin ninguna justificación. Dicho pago asciende a la suma de S/ 534,600.85 (Quinientos Treinta y Cuatro Mil Seiscientos con 85/100 Nuevos Soles) más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo.

5. Cuarta Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no que GOREL asuma los gastos que demanda la realización del arbitraje solicitado, incluyendo los honorarios arbitrales, gastos administrativos del Centro de Arbitraje, así como los costos de la asesoría técnica y legal que M y P ha contratado para resolver la presente controversia. Dichos pagos deberán ser efectuados en la ejecución del laudo.

8. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los documentos ofrecidos por MyP como medios probatorios en su escrito de demanda, incluidos en el acápite denominado "MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito.
9. Por otra parte, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por el GOREL en su escrito de contestación presentado el 11 de junio de 2014, incluidos en el acápite denominado "MEDIOS PROBATORIOS".
10. Asimismo, en la referida diligencia, este Tribunal Arbitral señaló a las partes que se pronunciará respecto a la Excepción de Caducidad deducida por la ENTIDAD, al momento de emitir su decisión sobre el fondo de la controversia.
11. De otro lado, mediante Resolución N° 6, el Tribunal Arbitra, estando al estado del arbitraje, decidió otorgar a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, a partir de notificadas con dicha resolución, a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones finales. Asimismo, citó a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales, la que se llevaría a cabo el día martes 7 de octubre de 2014 a las 11:00 a.m., en la sede del arbitraje.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

12. Estando a lo ordenado por este Tribunal Arbitral, MyP cumplió con presentar su escrito de alegatos mediante escrito de fecha 22 de setiembre de 2014, sin que su contraria, la ENTIDAD, cumpla con lo ordenado por este Colegiado mediante Resolución N° 6. En tal sentido, mediante Resolución N° 8, este Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos escritos de MyP, dejando constancia además que la ENTIDAD no cumplió con dicha orden.
13. No obstante, con fecha 02 de octubre de 2014, el GOREL solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales; así pues, mediante Resolución N° 9, el Tribunal Arbitral dispuso la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales, la que se llevaría a cabo el 22 de octubre de 2014 a las 4:00 p.m., en la sede del arbitraje.
14. Así pues, en el día y hora señalados, se realizó la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia de ambas partes; siendo que en la referida Audiencia, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la instrucción del presente arbitraje y fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, a fin de emitir el laudo correspondiente, dejando a salvo su derecho de prorrogar dicho plazo de considerarlo conveniente.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, el Gobierno Regional de Loreto fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y el Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 04 de setiembre de 2014, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

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

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

2.1 CUESTIÓN PREVIA

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

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

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Determinar si corresponde declarar fundada o no la Excepción de Caducidad deducida por el Gobierno Regional de Loreto mediante escrito N° 01, presentado con fecha 24 de julio de 2014.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Este Tribunal Arbitral establece que antes de emitir un pronunciamiento respecto al presente incidente, debe verificarse si la excepción planteada por la Entidad ha sido interpuesta dentro del plazo establecido en el numeral 40° del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, Reglamento del Centro), la misma que establece lo siguiente:

"Excepciones y objeciones al arbitraje

Artículo 40°

- 1. Las partes podrán proponer excepciones y objeciones al arbitraje hasta el momento de contestar la demanda, la reconvención o el escrito de presentación simultánea de posiciones, según corresponda, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución, dentro del mismo término que se tuvo para contestar tales actos.
(...)"*

Así, habiéndose presentado la presente excepción mediante escrito de contestación de demanda de 24 de julio de 2014, este Colegiado establece que la misma ha sido presentada dentro del plazo establecido en el numeral 40° del Reglamento del Centro, procediendo a emitir su pronunciamiento respecto al fondo de dicha excepción. Asimismo, este colegiado considera conveniente recalcar que ninguna de las parte ha cuestionado su competencia para resolver las materias controvertidas en el presente arbitraje.

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

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Al respecto, Juan Monroy Gálvez define a la caducidad como: *"aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial".*²

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

En el presente caso, la ENTIDAD ha cuestionado la pretensión del Contratista debido a que el CONTRATISTA luego de transcurrido el plazo previsto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dicha norma reglamentaria establece que cualquier discrepancia respecto a la Liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento³.

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

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

³ "Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra
(...)

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."

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Para estos efectos, se tiene que el artículo 53 inciso 2) de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, señala:

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

Dicha norma, debe ser entendida con lo dispuesto por el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, cuyo texto refiere:

Artículo 43.- Culminación del contrato.-

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

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

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación." (Resaltado es nuestro)

En ese sentido, teniendo en cuenta entonces que puede someterse a arbitraje toda controversia derivada del contrato de obra hasta antes de su culminación, entendiéndose que la culminación se da con la liquidación de obra.

Sin embargo, este Tribunal Arbitral advierte que en el presente caso, existe controversia respecto a la Liquidación de Obra, toda vez que el CONTRATISTA

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

afirma que su Liquidación remitida a la ENTIDAD mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 28 de mayo de 2007⁴, ha quedado consentida, conforme se desprende de su Primera Pretensión Principal, y de acuerdo a los argumentos que dicha parte sustenta a fin se ampare su derecho.

Asimismo, la ENTIDAD, por su parte, señala que la Liquidación practicada por ella, la misma que fue realizada mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P de fecha 13 de diciembre de 2007, toda vez que MyP no presentó su objeción a dicha Liquidación, ello se puede evidenciar en el siguiente punto parte de la Contestación de Demanda presentada por el GOREL:

"(...) POR LO TANTO, LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA CUAL SE PRETENDE DECLARAR LA NULIDAD, SE ENCUENTRA CONSENTIDA POR NO HABER SIDO IMPUGNADA EN SU OPORTUNIDAD; ES DECIR, LA ACCION SE ENCUENTRA PRESCRITA."

De ese modo, este Colegiado considera que estando a que cada una de las partes considera que la Liquidación elaborada por cada una, ha quedado consentida, se verifica entonces la presencia de discrepancia entre ellas. En este punto, es preciso indicar que objetivo de aplicación de la normativa de contratación pública, establece que *"Las adquisiciones y contrataciones cuyos procesos regula la presente Ley comprenden todos los contratos mediante los cuales el Estado requiere ser provisto de bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago del precio o de la retribución correspondiente y las demás obligaciones derivadas de la calidad de contratante."*

Al respecto el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado a través de la Opinión N° 091-2009/DTN, haciendo un análisis de la caducidad bajo el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, señala lo siguiente:

"(...) Al respecto, debe indicarse que si bien en el contrato administrativo, a diferencia de los contratos suscritos entre privados, prima el interés público que persigue la Entidad contratante, ello no enerva el hecho que, desde la

⁴ Ver Anexo 1.15 del escrito de Demanda Arbitral presentada por MyP el 04 de junio de 2014.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

perspectiva del contratista, el interés que prima sea el de obtener la retribución económica pactada por las prestaciones ejecutadas en favor de la Entidad contratante.

En tal sentido, debe tenerse presente que, como se ha indicado en el numeral 2.1 de la presente opinión, todos los contratos sujetos a la normativa de contrataciones del Estado, se caracterizan por presentar un carácter oneroso y por involucrar prestaciones recíprocas. Por tanto, a la entrega de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, corresponde el pago de la retribución pactada al contratista.

En esa medida, y dado que los artículos 234º y 270º del Reglamento permiten que toda reclamación o controversia derivada del contrato sea sometida a conciliación y/o arbitraje, el contratista puede solicitar el inicio de estos mecanismos de solución de controversias por aquellas controversias referidas al incumplimiento en el pago al contratista, y que se suscitan después de haberse otorgado la conformidad de la recepción de la prestación."

Efectivamente, los contratos dentro del marco de la contratación pública se caracterizan por su carácter oneroso y por involucrar prestaciones recíprocas, lo que quiere decir que es de cargo del contratista ejecutar la obra (en el caso de obras como el contrato materia de Litis), por lo que debe reconocérsele una contraprestación que es justamente el pago; al respecto, la propia dirección técnico normativa del OSCE clasifica a las prestaciones del contratista como categorías jurídicas genéricas de "dar" y/o "hacer", por las que corresponde una contraprestación de carácter dinerario, señalando además que "al tratarse de un contrato en el cual las prestaciones a brindarse son recíprocas, a la entrega de un bien, la prestación de un servicio o la ejecución de una obra, corresponde el pago de una retribución determinada.

La referida Opinión N° 091-2009/DTN concluye lo siguiente:

"El contratista puede solicitar el inicio de la conciliación y/o arbitraje por aquellas controversias referidas al incumplimiento en el pago al contratista, y que se suscitan después de haberse otorgado la conformidad de la

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

recepción de la prestación, conforme a los artículos 234º y 270º del Reglamento.”

Es decir, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece como plazo de caducidad para solicitar un arbitraje, el de la culminación del contrato, luego de dicho momento, deberían desestimarse por caducos los reclamos relacionados con controversias suscitadas desde la suscripción del contrato y durante su ejecución.

Ahora bien, la fecha de culminación del contrato, conforme la propia Ley indica, se da con la liquidación correspondiente, sin embargo al estar frente a un contrato con prestaciones onerosas, y tomando en consideración la Opinión OSCE antes citada, el vínculo contractual entre la Entidad y el contratista culmina cuando este último haya ejecutado la totalidad de las obligaciones a su cargo, y la Entidad haya otorgado la conformidad de las mismas y realizado el pago correspondiente. (Resaltado es nuestro)

En tal sentido, como se puede advertir de autos, la cuestión controvertida en el presente proceso arbitral deviene específicamente de la Liquidación de Obra; por lo tanto, y siendo que existan controversias referidas al consentimiento de la liquidación de la obra y que no se habría producido pago alguno, no puede establecerse aún la culminación del contrato.

De esta forma, siendo la controversia del presente arbitraje el consentimiento de la liquidación de obra, conforme la normativa aplicable (Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado), no es de aplicación el plazo de caducidad, pudiendo la demandante dar inicio al presente arbitraje hasta la culminación del contrato que se verifica con la aprobación o consentimiento de la Liquidación y pago correspondiente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que estamos frente a un contrato con prestaciones onerosas bajo el marco de la contratación pública, y considerando que existe discrepancia respecto de la liquidación de obra y más aún si corresponde controversia respecto del pago derivado de la referida controversia, este colegiado considera que existiendo discrepancias relativas a la liquidación y pago no corresponde amparar la excepción deducida.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Por lo tanto, este Colegiado no considera que en el presente caso se haya producido Caducidad en las pretensiones planteadas; procediendo a emitir pronunciamiento de fondo en relación a la controversia del presente arbitraje.

En ese sentido, este Colegiado no aprecia que exista Caducidad en el derecho del CONTRATISTA; con lo que, determina declarar INFUNDADA la excepción de Caducidad deducida por el Gobierno Regional de Loreto mediante su escrito de contestación de demanda de fecha 24 de julio de 2014.

2.2 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral tenga por aprobada la liquidación presentada por M y P a GOREL mediante la Carta N° 049-2007-M&P, de fecha 28 de mayo de 2007, con los cálculos y antecedentes, con un saldo a favor de M y P ascendente a S/ 85,657.69 (Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cincuenta y Siete con 69/100 Nuevos Soles) por haber quedado consentida; y, en consecuencia, se declare nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P, de fecha 13 de diciembre de 2007, con la que GOREL aprobó la liquidación de la obra, por carecer de fundamentos técnicos y legales a pesar de declarar que es procedente la resolución del contrato, debido a que GOREL no cumplió con otorgar el Adelanto Directo dentro de los plazos establecidos por la Ley y su Reglamento; y se ordene el pago a GOREL de la suma mencionada, más los reajustes e intereses que se devenguen desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo"

POSICIÓN DE MYP

Según MyP, la controversia materia de la presente Demanda Arbitral se manifestó a través de la notificación que la Entidad Demandada realizara en fecha 13 de diciembre de 2007 de la Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P, de fecha 13 de diciembre de 2007, emitida por el Gobierno Regional de Loreto y que contiene la Liquidación del Contrato de Obra, el mismo que fue suscrito entre la Entidad emplazada y M Y P Contratista Generales S.R.L. en fecha 22 de diciembre de 2006 para la Ejecución de la Obra "MEJORAMIENTO CEPM N° 64194 - CONTAMANA", la misma que deviene en Extemporánea y por consiguiente NULA, por cuanto, LA LIQUIDACION del contrato practicada por MyP, habría sido CONSENTIDA por el Gobierno Regional de Loreto, en estricto cumplimiento con lo

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

establecido en el párrafo Tercero, del Artículo 269° del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM de fecha 26.11.2004.

De acuerdo a lo manifestado por el DEMANDANTE, ésta ha cumplido oportunamente con las diligencias del caso antes y después de la suscripción del contrato, en tal sentido presentó la correspondiente Póliza de Caucción de Seriedad de Oferta, cuya devolución solicitó mediante carta N° 094-2006-M&P, de fecha 26 de diciembre de 2006.

Así, mediante Carta N° 098-2006-M&P de fecha 28 de diciembre de 2006, en tiempo oportuno, se solicitó a la Entidad la entrega del Adelanto Directo por el monto de S/. 139,134.34, correspondiente al 20% del monto del Contrato, remitiendo la respectiva Póliza de Caucción a fin de garantizar dicho adelanto desde el 29.12.2006 hasta el 28.03.2007.

Asimismo, MyP señala que con fecha 05 de enero de 2007, la Entidad Demandada hace entrega del terreno donde se ejecutará la obra.

Luego, El CONTRATISTA afirma en su escrito de demanda, que con fecha 08 de enero de 2007, la Supervisión de Obra - OEI, mediante Carta N° 063-2006-SO-OEI, les comunican que han designado como Supervisor de Obra al Ing. Arquímedes Vargas Rodríguez, con CIP N° 58865.

Señala también MyP en su escrito de demanda que con fecha 06 de marzo de 2007, mediante Carta N° 018-2007-M&P comunicó a la OEI las razones por las cuales no se ha dado inicio a la obra contratada y solicitó, asimismo, que se agilice el trámite del pago del Adelanto Directo correspondiente y se considere los gastos incurridos hasta la fecha.

De ese modo, estando a la falta de pago del adelanto directo, según lo señalado por el DEMANDANTE, mediante Carta Notarial N° 037-2007-M&P de fecha 23 de abril de 2007, se comunicó a la Entidad que la obra no se ha iniciado por el incumplimiento de ella con sus obligaciones esenciales por lo que se otorga un plazo improrrogable de 15 días para que entregue el adelanto directo, bajo apercibimiento de Resolver el contrato por incumplimiento de la Entidad.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Mediante Carta Notarial N° 044-2007-M&P de fecha 17 de mayo de 2007, MyP DIO POR RESUELTO el contrato de obra suscrito con el Gobierno Regional de Loreto – GOREL – y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura – OEI - fundamentado en el INCUMPLIMIENTO de la Entidad Contratante de una de sus obligaciones esenciales contraídas como lo es el pago del Adelanto Directo, constituyendo dicho incumplimiento una causal para la Resolución del Contrato de Obra, tal como así lo establece el artículo 41° inc. c) del TUO de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM, RESOLUCION CONTRACTUAL QUE HA QUEDADO CONSENTIDA al amparo de lo establecido en el Artículo 267° parte in fine del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, por cuanto la Entidad Contratante no generó controversia alguna sobre la misma dentro del plazo de diez días hábiles siguientes a la formalización de dicha Resolución, dejando constancia bajo fe notarial que el día 23 de mayo de 2007 se realizó la diligencia de constatación física e inventario en el lugar de la obra, con la respectiva participación del Contratista y la Entidad Contratante, siendo que la Entidad Contratante tiene desde la fecha indicada la posesión del terreno donde debería ejecutarse la obra.

Que, por lo expresado en el anterior numeral, MyP señala en su demanda que, al amparo de lo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, procedió a presentar la respectiva Liquidación de obra, mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 29 de mayo de 2007, anexando los cálculos detallados y documentos sustentatorios correspondientes, en la misma que liquidó los conceptos establecidos en los Artículos 240° (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, que en el presente caso da un monto total de S/. 55,650.07, y 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado (50% de la utilidad prevista por Resolución de Contrato de Obra), que en el caso en concreto da un monto total de S/. 29,477.62 y los gastos incurridos en la tramitación de la Resolución del Contrato por la cantidad de S/. 530.00; liquidación que por preclusión de los plazos establecidos legalmente por inacción de la Entidad Contratante en la observación de la misma ha quedado CONSENTIDA, tal como así lo establece el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado, es decir, la Entidad Contratante tenía el plazo de treinta (30) días de recibida la liquidación practicada por nuestra representada para pronunciarse sobre

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

la misma observándola o elaborando otra, plazo que venció indefectiblemente por mandato legal el 28 de junio de 2007, según lo indica el DEMANDANTE en su escrito de demanda.

Que, por otra parte, MyP con fecha 02 de julio de 2007, mediante Carta N° 062-2007-M&P, solicitó a la Entidad que quede CONSENTIDA LA LIQUIDACION DE OBRA por haber transcurrido el plazo legal para su contestación.

Luego, mediante Carta N° 076-2007-M&P de fecha 08 de agosto de 2007, el DEMANDANTE solicitó al GOREL el pago del saldo a su favor por la suma de S/. 85,657.69, por haber quedado CONSENTIDA la Liquidación de Obra practicada, y la emisión de la Resolución Ejecutiva Regional de aprobación de la misma, reiterando el pedido mediante Carta Notarial N° 0104-2007-M&P de fecha 27 de noviembre de 2007, no obteniendo respuesta alguna a nuestras solicitudes.

Que, sorpresivamente en fecha 13 de diciembre de 2007, afirma el DEMANDANTE que se le notificó la Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P, de fecha 13 de diciembre de 2007, emitida por el GOREL, la misma que declara APROBAR la LIQUIDACION DE CONTRATO RESUELTO de la obra "MEJORAMIENTO CEPM N° 64194 - CONTAMANA", dejando de esta manera establecido que operó la RESOLUCION DEL CONTRATO DE PLENO DERECHO y que la misma ha quedado CONSENTIDA, sin embargo el contenido de la misma contraviene flagrantemente el Principio de Moralidad que preceptúa que los actos referidos a las contrataciones y adquisiciones deben caracterizarse por la honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad, y el Principio de Imparcialidad que dispone que los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y dependencias responsables de las adquisiciones y contrataciones de la Entidad, se adoptarán en estricta aplicación de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, por lo que, según lo sostenido por MyP en su escrito de Demanda, esta liquidación practicada por la entidad adolece de nulidad por cuanto, como sustentamos, se encuentra fuera del plazo legal que el GOREL tenía para pronunciarse.

De ese modo, MyP concluye su defensa sobre este punto, señalando que, la norma contenida en el Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado, es clara y precisa, determinando expresamente los conceptos que deben ser liquidados y cancelados por la Entidad, cuando la causa que genera la RESOLUCION DEL CONTRATO es atribuible a la misma, y que ya

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

hemos mencionado en el contenido de la presente, sin embargo la Entidad Demandada, tendenciosamente, en forma extemporánea y omitiendo tomar en cuenta que existe LIQUIDACION CONSENTIDA de acuerdo a LEY, en plena configuración de Abuso de Poder, en flagrancia a las normas establecidas, LIQUIDA sólo conceptos por algunos Gastos efectuados por el Contratista, vulnerando el reconocimiento de los derechos que le asisten a nuestra representada por los conceptos establecidos en el Artículo 240° (daños y Perjuicios) y 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado (50% de la utilidad prevista) y además otros gastos incurridos, lo cual implica a todas luces que no sólo se pretende vulnerar los derechos de la demandante, sino que además atenta contra el Estado de Derecho, que establece la regulación normativa que todo Estado legalmente constituido debe preservar, para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los Administrados y del Estado mismo.

POSICIÓN DEL GOREL

La ENTIDAD señala que de acuerdo a los argumentos sustentados por la Contratista, efectivamente, con fecha 22 de diciembre de 2006, se suscribió el Contrato de Obra, materia de la Licitación Pública Local LPL N° 048-2006-OEI-GRL, para la ejecución de la Obra "Mejoramiento CEPN N° 64194-Contamana".

Luego con fecha 05 de enero de 2007, se procedió a la entrega del terreno, y mediante Carta N° 1541-2006-SO-OEI de fecha 29 de diciembre 2006, la supervisión de la Obra OEI, procedió a emitir la no objeción para que se proceda al pago del adelanto directo.

Al no efectuarse el pago del Adelanto Directo por parte de la Entidad, la Contratista mediante Carta N° 044-2007-M&P, de fecha 16 de mayo de 2007, da por resuelta de pleno derecho el Contrato de Ejecución de Obra.

Asimismo, la ENTIDAD señala que, la Contratista mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 29 de mayo de 2007, recepcionada por la Entidad, presenta toda la documentación necesaria para poder efectuar la Liquidación de la Obra; en el presente caso no se procedió a efectuar la constatación física e inventario de la obra.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Mediante los Informes técnicos de fecha 07 de junio de 2007 y legales de fecha 14 de junio de 2007, emitidos por la Gerencia de Infraestructura y de la Asesoría de la Presidencia respectivamente, se sustenta la procedencia de la Resolución del Contrato de Obra, por incumplimiento de las obligaciones de parte del Gobierno Regional de Loreto; y se procedió a efectuar la Liquidación de la Obra.

Luego, como consecuencia de lo expuesto, la Contratista mediante Carta N° 089-2007-M&P de fecha 14 de setiembre de 2007, la Contratista remite el sustento de los gastos efectuados que deberán considerarse en la liquidación del contrato de obra.

En base a la Carta remitida por la Contratista, mediante la cual envía el sustento de sus gastos antes indicada y el Informe N° 771-2007-GRL/GRI/SGO/USR-052 de fecha 06 de noviembre de 2007, se procede a efectuar la liquidación del contrato de Obra.

De ese modo, afirma el GOREL en su escrito de Contestación de Demanda, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P de fecha 13 de diciembre de 2007, se aprueba la Liquidación del Contrato resuelto de la Obra: Mejoramiento CEPM N° 64194-Contamanda, suscrita con la firma contratista: MyP Contratistas Generales S.R.L., determinándose en la Liquidación una inversión ascendente a la suma de Siete Mil Seiscientos Cincuenta y Tres y 64/100 Nuevos Soles, considerándose este importe como saldo a favor del Contratista, contra esta resolución que fue notificada a la Contratista, no se interpuso ningún recurso de Impugnación, es decir, quedo debidamente consentida, a pesar de que la Entidad, se pronunció fuera de los plazos establecidos en la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado; por lo tanto esta pretensión debe de declararse improcedente por extemporánea y/o aplicarse la Caducidad establecida en la Ley.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En el presente punto controvertido, la controversia materia de análisis busca el pronunciamiento por parte del Tribunal Arbitral a fin de determinar si corresponde aprobar o no la liquidación de Obra presentada por MyP mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 28 de mayo de 2007, la misma que según lo señalado por dicha parte ha quedado consentida.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

A fin de que este Colegiado determine si se ha producido o no el consentimiento de la Liquidación de Obra remitida mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 28 de mayo de 2007 por el DEMANDANTE, deberá tener presente lo establecido en los artículos 269° y 270° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado, artículos referidos a la liquidación de contrato.

Al respecto, el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado establece lo siguiente:

"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 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.

(...)⁵

De este modo, de lo indicado, se aprecia que la Liquidación Final de Obra quedará consentida (consecuencia jurídica) cuando al presentar una de las partes su liquidación, la contraria no emite pronunciamiento alguno respecto al mismo, esto es, no emite observación respecto a la Liquidación presentada o no presenta una nueva Liquidación dentro del plazo establecido (supuesto de hecho).

Ahora bien, en el presente caso, mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 28 de mayo de 2007⁶, recepcionada por la MUNICIPALIDAD el 29 de mayo de 2007, MyP señala lo siguiente:

⁵ Lo resaltado y subrayado es nuestro.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

"Por medio de la presente, tenemos a bien hacerle llegar la documentación respectiva para la aprobación de la Liquidación del Contrato, de la obra indicada en la referencia, por cuanto ha sido Resuelto el Contrato por mi representada mediante Carta Notarial N° 044-2007-M&P, recepcionada por el GOREL con fecha 17-05-2007, por la no entrega del adelanto directo.

Los documentos que anexamos a la presente son:

- a) Carta Notarial N° 044-2007-M&P, Resolviendo el Contrato de Obra.
 - b) Acta de entrega de terreno.
 - c) Acta Notarial de Constatación Física e Inventario.
 - d) **Liquidación de Contrato de Obra**⁷.
- (...)"

Sin embargo, previo a verificar si es que la ENTIDAD cumplió con realizar la observación de la Liquidación presentada por MyP a la cual se hace referencia en el texto citado, corresponde verificar si es que dicha parte, elaboró la Liquidación de Obra dentro del plazo establecido para ello.

En tal sentido, conforme lo señalamos precedentemente, el Contratista deberá presentar la Liquidación de Obra 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, conforme lo señala el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Sin embargo, cabe preguntarse en este punto, este plazo ¿a partir de qué momento empieza a correr?

Para resolver ello, es necesario tener en cuenta que en el presente caso, se ha producido una Resolución del Contrato la misma que fue realizada por MyP debido al incumplimiento del GOREL en la entrega del Adelanto Directo, la misma que fue notificada a la ENTIDAD mediante Carta Notarial N° 044-2007-M&P de fecha 16 de mayo de 2007⁸ el 17 de mayo de 2007.

⁶ Ver Anexo 1.15 del escrito de Demanda Arbitral presentada por MyP el 04 de junio de 2014.

⁷ Lo resaltado y subrayado es nuestro.

⁸ Ver Anexo 1.13 del escrito de Demanda presentado por MyP con fecha 04 de junio de 2014.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

En tal sentido, corresponde tener en cuenta lo establecido en el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el mismo que a la letra establece que:

"Artículo 267.- Efectos de la resolución del contrato de obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269°.

(...)"

Del artículo citado, mediante el cual se detallan cuáles serán los efectos que se produzcan por la resolución del Contrato de obra, tenemos que la parte que resolvió el Contrato, deberá citar a la otra a efectuar la Constatación Física e Inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor a dos días, siendo que el día que se realice la constatación, se efectuará la liquidación de la obra conforme a lo establecido en el artículo 269° del Reglamento.

De ese modo, tenemos que el plazo regulado en el artículo 269° para que el Contratista pueda elaborar la Liquidación de la Obra, empezará a correr a partir del día siguiente que se haya realizado la Constatación Física e Inventario de la Obra.

En tal sentido, conforme se desprende de las afirmaciones realizadas por ambas partes en sus escritos, y a los documentos presentados por ellas, este Tribunal advierte la Carta Notarial N° 044-2007-M&P de fecha 16 de mayo de 2007⁹ el 17 de mayo de 2007, la misma que señala:

⁹ Ver Anexo 1.13 del escrito de Demanda presentado por MyP con fecha 04 de junio de 2014.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

"Que, DAMOS POR RESUELTO DE PLENO DERECHO EL CONTRATO de Ejecución de Obra suscrito entre el Gobierno Regional de Loreto, la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura -OEI y la Empresa Contratista M y P Contratistas Generales S.R.L., para la ejecución de la obra "Mejoramiento CEPM N° 64194 - Contamana", de conformidad con el inciso c) del Artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado D.S. N° 083-2004-PCM, ante el incumplimiento injustificado por el Gobierno Regional de Loreto de sus obligaciones esenciales (entrega del Adelanto Directo), habiendo sido requerido mediante Carta Notarial N° 037-2007-M&P de fecha 23 de abril de 2007, conforme al procedimiento establecido en el Artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado D.S. N° 083-2004-PCM.

En tal sentido, en cumplimiento con el segundo párrafo del Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, D.S. N° 083-2004-PCM, **se deberá efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, para tal efecto se cita a su representada para el día Miércoles 23 de Mayo de 2007, horas 10:00 am. (...)**¹⁰

En tal sentido, de acuerdo a lo verificado por este Tribunal Arbitral, MyP efectivamente cumplió con el procedimiento para la Resolución del Contrato, citando de ese modo a la Entidad para efectuar la Constatación Física e Inventario de la Obra para el día miércoles 23 de mayo de 2007 a las 10:00 a.m. en el lugar donde debió efectuarse la obra.

Así, de acuerdo a la citación realizada por MyP para llevar a cabo la Constatación Física e Inventario de la Obra, en la fecha y hora programadas se llevó a cabo dicho acto, el cual fue realizado por la Notaria Carmen Ysabel Pacheco Custodio y contó con la participación de los representantes del CONTRATISTA y la ENTIDAD, respectivamente, conforme se puede apreciar en el Acta Notarial de Constatación Física e Inventario de fecha 23 de mayo de 2007¹¹.

En tal sentido, verificándose que la Constatación Física e Inventario de la Obra se llevó a cabo el días 23 de mayo de 2007, conforme lo establece el artículo 267° del

¹⁰ Lo resaltado y subrayado es nuestro.

¹¹ Ver Anexo 1.14 del escrito de Demanda presentada por MyP de fecha 04 de junio de 2014.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, a partir de esta fecha empezará a correr el plazo señalado en el artículo 269° del citado texto normativo para que MyP cumpla con presentar su Liquidación.

De este modo, conforme se puede apreciar en la Carta N° 049-2007-M&P de fecha 28 de mayo de 2007, recibida por el GOREL con fecha 29 de mayo de 2007, el CONTRATISTA cumplió con presentar su Liquidación de la Obra en el plazo establecido en el Reglamento, razón por la cual este Tribunal Arbitral verifica el cumplimiento de dicha parte en la presentación de su Liquidación.

Ahora, de lo expuesto hasta este punto, se puede apreciar que, con fecha 29 de mayo de 2007, el GOREL quedó notificado con la Liquidación de Obra presentada por el MyP. De esta manera, conforme a lo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, desde la fecha de recepción (29 de mayo de 2007), la ENTIDAD contaba con un plazo de sesenta (30) días, a fin de que emita pronunciamiento alguno respecto a la Liquidación de Obra presentada por el DEMANDANTE.

En tal sentido, atendiendo al plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento, el Gobierno Regional de Loreto tenía como plazo máximo para presentar sus observaciones o, en su defecto, su Liquidación de Obra hasta el 28 de junio de 2007, situación que, como se advierte de lo actuado en el presente proceso, no sucedió.

Sin embargo, posteriormente, y fuera del plazo señalado por la norma, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P de fecha 13 de diciembre de 2007¹², el Gobierno Regional de Loreto Señala lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO 1°: Aprobar la liquidación de Contrato Resuelto de la Obra: MEJORAMIENTO CEPM N° 64194 – CONTAMANA, suscrita con la firma Contratista: M Y P CONTRATISTA GENERALES S.R.L.; determinándose en la liquidación una inversión ascendente a la suma de Siete Mil Seiscientos Cincuenta y Tres y 64/100 Nuevos Soles (S/. 7,653.64), considerándose este importe como saldo a favor del Contratista; Liquidación de Contrato que

¹² Ver Anexo 1 del escrito de Contestación de Demanda presentada por el Gobierno Regional de Loreto de fecha 24 de julio de 2014.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

se sustenta en la documentación adjunta e informes técnicos de la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Loreto.

(...)"

Que, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 1905-2007-GRL-P, el GOREL realiza su propia Liquidación de Obra, sin pronunciarse respecto a la Liquidación presentada por el CONTRATISTA el 29 de mayo de 2007. Sin embargo, verificando la fecha de emisión de la referida Resolución y la fecha que fue notificada a MyP, se advierte que ésta data del 13 de diciembre de 2007, es decir que el pronunciamiento por parte de la Entidad, presentando su propia Liquidación de la Obra, ha sido realizada fuera del plazo establecido por el artículo 269° para hacerlo, es decir que dicho pronunciamiento ha sido extemporáneo.

Así pues, de la revisión de los medios probatorios presentados en el presente arbitraje y que obran en autos, única documentación que puede ser valorada por este Tribunal Arbitral, no existe ni se aprecia que, dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el GOREL haya emitido pronunciamiento observando la Liquidación presentada por el MyP o, haya elaborado una nueva Liquidación en contraposición a la elaborada por su contraparte, sino que luego transcurridos más de seis meses y vencido el plazo indicado en el referido artículo 269° la ENTIDAD emitió su pronunciamiento.

Así, de lo señalado en el párrafo anterior, se aprecia que se hace efectiva la consecuencia jurídica establecida en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es que, la Liquidación de Obra presentada por el CONTRATISTA ha quedado totalmente consentida, debido al no pronunciamiento por parte del Gobierno Regional de Loreto sobre la mencionada liquidación en el plazo establecido para ello.

De la misma manera, la Opinión N° 104-2009/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), respecto al consentimiento de la liquidación de contrato, señala que:

"Cabe precisar que el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

*podiera hacer valer ante su falta de pago. En ese sentido, si del documento fluyera que determinada valorización ha sido cancelada, ésta se entenderá pagada, en caso el contratista no observe dicho aspecto en los plazos estipulados. **En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento que no es observada en su oportunidad, de acuerdo al procedimiento y los plazos señalados en el artículo 269° del Reglamento, quedará consentida para todos los efectos de la Ley*** (El resaltado es nuestro).

Asimismo, la referida Opinión N° 104-2009/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), respecto al consentimiento de la Liquidación de Obra indica lo siguiente:

"En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley" (El resaltado es nuestro)

En esa línea, de lo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de las Opiniones emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, se aprecia que el consentimiento se producirá cuando una de las partes no haya observado la liquidación presentada por la contraria, teniendo como efecto que la liquidación presentada adquiera la calidad de consentida para todos los efectos de la Ley.

De igual manera, de acuerdo a las Opiniones del OSCE, se aprecia que el contenido de la liquidación deberá entenderse exacto en todo lo que corresponda, procediendo únicamente a establecerse si se ha producido el consentimiento o no de la Liquidación de Obra presentada.

Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera declarar el Consentimiento de la Liquidación de Obra presentada por M y P Contratistas Generales por la suma de S/. 85,657.69 (Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cincuenta y Siete con 69/100 Nuevos Soles).

No obstante lo señalado en el párrafo precedente, este Tribunal Arbitral advierte de lo actuado en el presente proceso, que el Gobierno Regional de Loreto cumplió con cancelar la suma de S/. 7,653.64 (Siete Mil Seiscientos Cincuenta y Tres con

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

64/100 Nuevos Soles), monto que fue calculado por dicha parte en su Liquidación de Obra, razón por la cual la ENTIDAD deberá cumplir con cancelar el saldo pendiente por la Liquidación aprobada por este Colegiado¹³, esto es la suma de S/. 78,004.05 (Setenta y Ocho Mil Cuatro con 05/100 Nuevos Soles).

Ahora, respecto al cálculo de los intereses legales correspondientes, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses legales y la fecha desde cuándo deberán computarse.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre¹⁴:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".
(El subrayado es nuestro)

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que el Gobierno Regional de Loreto debe pagar a favor de la empresa M y P Contratistas Generales, la suma por concepto de liquidación final de obra.

Es decir, se ha determinado que el Gobierno Regional de Loreto tiene una deuda a favor de M y P Contratistas Generales, la cual consiste en un pago a favor de éste, producto del consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista con fecha 29 de mayo de 2007. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que la empresa M y P Contratistas Generales tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

¹³ Esto es la Liquidación presentada por MyP presentada mediante Carta N° 049-2007-M&P, de fecha 28 de mayo de 2007, la cual asciende a la suma de S/ 85,657.69 (Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cincuenta y Siete con 69/100 Nuevos Soles).

¹⁴ **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Ahora bien, en su escrito de demanda, la empresa M y P Contratistas Generales solicita el reconocimiento de los respectivos intereses legales, de otorgársele el monto de su liquidación de ser declarada consentida la misma.

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.

Al respecto, Fernández Fernández señala:

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"¹⁵.

Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal¹⁶. En ese sentido, siendo que M y P Contratistas Generales y el Gobierno Regional de Loreto no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado

¹⁵ **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César**, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

¹⁶ **OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario**. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que el Gobierno Regional de Loreto haya recepcionado la solicitud para someter a arbitraje la controversia en torno a la liquidación de obra por parte de la empresa M y P Contratistas Generales.

En tal sentido, siendo que la solicitud de inicio de arbitraje fue notificada el 06 de febrero de 2014, es desde esta fecha que se deberá computar el pago de intereses legales a favor de M y P Contratistas Generales, en base al monto adeudado por concepto de liquidación de obra consentida.

Por los argumentos expuestos, este Tribunal Arbitral declara FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión de la demanda, y en consecuencia, corresponde que el Gobierno Regional de Loreto reconozca el pago de la suma ascendente a S/. 78,004.05 (Setenta y Ocho Mil Cuatro con 05/100 Nuevos Soles), a favor de la empresa M y P Contratistas Generales, más los intereses legales en base a este monto adeudado, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, esto es, a partir del día 06 de febrero de 2014.

2.3 PRETENSIONES SUBORDINADAS A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

"Determinar si corresponde o no que se apruebe y ordene el pago de S/ 55,650.07 (Cincuenta y cinco mil seiscientos cincuenta con 07/100 Nuevos Soles), concepto de daños y perjuicios ocasionados por la demora en la entrega del adelanto por causas imputables a GOREL (artículo 240° del RLCAE).

Determinar si corresponde o no que se ordene y apruebe el pago de S/ 29,477.62 (Veintinueve mil cuatrocientos setenta y siete con 62/100 Nuevos Soles), por concepto del 50% las utilidades previstas, como consecuencia de la resolución del contrato, por causas imputables a GOREL (artículo 267° RLCAE).

Determinar si corresponde o no que se ordene y apruebe el pago de S/ 530.00 (Quinientos Treinta con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de gastos adicionales incurridos en la tramitación de la resolución del contrato.

Determinar si corresponde o no que el monto final de liquidación de obra, que según los cálculos de M y P asciende a la suma de S/ 85,657.69 (Ochenta y Cinco Mil Seiscientos Cincuenta y Siete con 69/100 Nuevos Soles) por considerar todos los conceptos autorizados y pagados, y, como consecuencia de ello, se ordene a GOREL el pago a favor del M y P del monto resultante de la liquidación de obra, más sus reajustes e intereses desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo."

POSICIÓN DE MYP

En relación al presente punto controvertido, el contratista fundamenta su posición conforme a lo manifestado por dicha parte en el análisis de su primera pretensión de demanda.

POSICIÓN DEL GOREL

En relación al presente punto controvertido, la entidad fundamenta su posición conforme a lo manifestado en la primera pretensión por dicha parte en su contestación de demanda.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

Previo a analizar el presente punto controvertido, cabe precisar que la misma ha sido planteada a manera de pretensión subordinada a la Primera Pretensión Principal de la demanda; en ese sentido, este Tribunal Arbitral considera pertinente *-con fines estrictamente ilustrativos-* remitirse a las normas aplicables para la acumulación de pretensiones establecidas en el Código Procesal Civil *-aclarando que dicho articulado procesal no es aplicable al proceso arbitral-*; concretamente, el Artículo 87º del Código Procesal Civil, señala que:

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás."

En relación a las pretensiones subordinadas a la Primera Pretensión Principal a las que se refiere el DEMANDANTE en este punto, es preciso tener en cuenta que el pronunciamiento que haga el Tribunal Arbitral sobre éstas, está supeditado a que este Colegiado no ampare la pretensión a la cual están subordinadas.

Así, es importante tener en cuenta la naturaleza de las pretensiones subordinadas:

"Cuando concurren dos pretensiones y el actor pide que se declare fundada la segunda, para el caso que no se ampare la primera. En otros términos, cuando la pretensión calificada como tal (subordinada, eventual o subsidiaria), queda sujeta a la eventualidad que no sea amparada la pretensión propuesta como principal."¹⁷

En tal sentido, la pretensión subordinada queda sujeta a la eventualidad a que la pretensión que le sirve como principal sea desestimada para que este Tribunal Arbitral se pueda pronunciar sobre la misma.

De ese modo, en el presente caso tenemos que el Tribunal Arbitral declaró Fundada la Primera Pretensión Principal, por lo que corresponde declarar IMPROCEDENTES

¹⁷ RANILLA COLLADO, Alejandro. La Pretensión Procesal. Revista de estudiantes de Derecho UNSA. Arequipa. Página 200.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

las pretensiones subordinadas en este punto, las cuales derivan de la Primera Pretensión Principal.

2.4 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a GOREL el pago de la totalidad de los gastos y compromisos efectuados que M y P adquirió con motivo del Contrato de Obra, por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la resolución del Contrato de Obra. Dicho pago asciende a la suma de S/ 326,969.93 (Trescientos Veintiséis Mil Novecientos Sesenta y Nueve con 93/100 Nuevos Soles) más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo"

POSICIÓN DE MYP

Según lo señalado por MyP en su escrito de demanda, dicha parte ha formulado, que es perfectamente coherente indicar que existe una relación de causa a efecto, entre la conducta dolosa asumida y/o desarrollada por la Entidad Demandada, como agentes de los daños y perjuicios en perjuicio del CONTRATISTA en su condición de agraviada o víctima de tales eventos dañosos en detrimento de los intereses patrimoniales de la misma, habida cuenta que ha tenido que asumir los gastos y compromisos adquiridos con terceras personas, Profesionales y Técnicos, así como el Alquiler de Equipos para la Ejecución de la Obra, los mismos que razonablemente fueron contratados en mérito a la suscripción del Contrato y de conformidad con las condiciones establecidas en las Bases de la Licitación Pública, que en forma específica en el Ítem 246 inc. f) exige como Requisito indispensable para la Ejecución de la obra, que el contratista debe contar con una Oficina, Personal Profesional y Técnico, Equipos en Obra, siendo que posteriormente frente a la actitud de la Entidad Demandada de no cumplir con sus obligaciones contractuales tuvieron que ser Resueltos, con cargo a la indemnización correspondiente.

Por tales razones, MyP al incoar su pretensión a través de la presente acción, como lo señala en su escrito de Demanda, en reclamo de justicia, no espera menos de parte del Tribunal Arbitral para que resuelva conforme a derecho, subsumiendo todos los hechos narrados dentro del marco legal plenamente establecido, resultando por ende amparable la pretensión y el equilibrio social para el cual el

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

ordenamiento jurídico es llamado a realizar en aplicación del derecho, la paz social y la convivencia pacífica, siendo ello así, dicha parte ha procedido a estimar en forma real los daños y perjuicios reclamados en la cantidad de S/. 326,969.93, para lo cual adjunta los documentos sustentatorios correspondientes.

POSICIÓN DEL GOREL

En relación al presente punto controvertido, la entidad fundamenta su posición señalando que, de acuerdo al Contenido del Informe N° 771-2007-GRL/GRI/SGO/USR-052, de fecha 06 de noviembre de 2007, emitido por el Técnico en Ingeniería Ulises Saldaña Ramírez de la Sub Gerencia de Obra del GOREL, se puede determinar que la Resolución del Contrato presentado por la Contratista Demandante, se encuentra amparada por lo normado en el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, vigente en el año 2007. Y del análisis referido al contenido de todos los antecedentes, concluyó que: Al no haber cumplido la Entidad con otorgar el Adelanto Directo dentro de los plazos establecidos en la Ley y su reglamento, la empresa Contratista notificó la resolución de pleno derecho del contrato y que de acuerdo a la revisión de los informes legales y técnico esta es procedente; y por lo tanto se deberá proseguir con las acciones administrativas subsiguientes, es decir, se debía efectuar la Liquidación del Contrato de Obra.

Asimismo, en ese orden de ideas, la ENTIDAD señala en su escrito de Contestación de Demanda que, la contratista mediante Carta N° 089-2007-M&P de fecha 14 de setiembre de 2007, sabiendo que la Entidad estaba gestionando la Liquidación del Contrato de Obra, remite el sustento de los gastos efectuados que deben de considerarse en la Liquidación, la relación de los Gastos efectuados que se adjuntó, ascendió a la suma de S/. 7,653.64 Nuevos Soles, que es el monto que figura en la Resolución Ejecutiva regional N° 1905-2007-GRL-P de fecha 13 de diciembre de 2007, en ningún momento la Contratista a pesar de tener conocimiento, que se estaba tramitando la Liquidación Final de la Obra, solicitó el pago del resarcimiento por daños y perjuicios que en la fecha pretender obtener.

Asimismo, el GOREL manifiesta que tal como lo señaló el técnico en ingeniería de la Sub Gerencia de Obras del GOREL, en el Informe antes mencionado; una vez que la Liquidación de Obra haya quedado consentida, no cabe ninguna impugnación, ni

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

sometimiento a arbitraje sobre cualquier controversia derivada de la Ejecución o Interpretación del Contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En este punto, el DEMANDANTE solicita al Tribunal Arbitral se ordene al Gobierno Regional de Loreto al pago de la totalidad de los gastos y compromisos efectuados por MyP en virtud al eventual cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Contrato materia de *litis* bajo la figura de Indemnización de Daños y Perjuicios producto de la resolución del Contrato de Obra por causa atribuible a la ENTIDAD.

Al respecto, tenemos que en su escrito de demanda, el contratista indica que se le habría ocasionado daños y perjuicios; sin embargo, de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios del escrito de demanda, se aprecia que la contratista no ha indicado de forma expresa en qué consistiría el daño causado por parte de la entidad, ni tampoco ha adjuntado los medios probatorio que acrediten el daño.

Ahora bien, ¿Cuál es la importancia de precisar este supuesto daño causado?, pues este Colegiado considera que no es suficiente con indicar que la entidad habría generado un daño irreparable. Es necesario que la contratista hubiese precisado cómo se materializaba este daño mencionado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.

La *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Los elementos que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de responsabilidad civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en razón de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

En este sentido, Jordana Fraga¹⁸ señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

Así, de los elementos que conforman la responsabilidad contractual el más importante por su dificultad probatoria es el daño, el cual analizaremos.

Respecto de que si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Entidad; el comportamiento dañoso invocado por la empresa contratista, sería la falta de diligencia por parte de la entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales, generando esto, mayores gastos y compromisos adquiridos por esta.

Que, sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con esta falta de diligencia, el Contratista no ha señalado en su escrito de demanda, en la documentación alcanzada, ni en la Audiencia de Informes Orales, qué clase de daño real sufrió.

Conforme la doctrina aplicable, cabe indicar que el daño debe ser debidamente probado; en tal sentido, de los documentos presentados por la contratista como medios probatorios se advierte que éstos se dividen en gastos efectuados, gastos de personal técnico contratado, intereses legales por garantías mobiliarias, y alquiler de equipos impagos puestos en obra. Entre los documentos presentados se encuentran (facturas, recibos, recibos por honorarios, contratos entre otros).

¹⁸ **JORDANO FRAGA**, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

En relación a los documentos presentados, no generan convicción real en este Colegiado de que los gastos presentados hayan correspondido efectivamente al contrato materia de Litis; por cuanto no se advierte de manera indubitable que los documentos presentados correspondan a los gastos citados y mucho menos se advierte que los gastos efectuados hayan generado el daño que se alega. Es decir que para este Colegiado, la probanza del daño alegado debe ser, conforme la doctrina aplicable, indubitable y que no genere duda alguna en el juzgador; en tal sentido, los documentos presentados por la demandante no crean la fuerza de convencimiento para considerar que los gastos efectuados hayan generado el daño que MyP busca acreditar.

En consecuencia, corresponde que este Colegiado declare INFUNDADO el presente punto controvertido derivado de la segunda pretensión de la demanda, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

2.5 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago a GOREL del lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir, debido a que M y P no participó en diferentes convocatorias por tener comprometida su capacidad de contratación, debido a que GOREL no devolvió las cartas fianzas de M y P, sin ninguna justificación. Dicho pago asciende a la suma de S/ 534,600.85 (Quinientos Treinta y Cuatro Mil Seiscientos con 85/100 Nuevos Soles) más los intereses legales que se devenguen desde la fecha de consentimiento de la liquidación de M y P, hasta la fecha de pago efectivo"

POSICIÓN DE MYP

La Presente pretensión, según lo señalado por MyP en su escrito de demanda, se justifica debido a que la Entidad no ha efectuado la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento en forma oportuna, a pesar de haberse solicitado en reiteradas oportunidades, ocasionando con ello que dicha empresa no pueda participar en nuevas convocatorias de ejecución de obras solicitadas por terceros, ya que la empresa SECUREX, les condicionó la emisión de nuevas fianzas a nuestro favor para otras obras, siempre y cuando ésta carta fianza de fiel cumplimiento retenida injustificadamente por la Entidad se devuelva.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

POSICIÓN DEL GOREL

En relación al presente punto controvertido, la entidad fundamenta su posición señalando que la contratista mediante Carta N° 089-2007-M&P de fecha 14 de setiembre de 2007, sabiendo que la Entidad estaba gestionando la Liquidación del Contrato de Obra, remite el sustento de los gastos efectuados que deben de considerarse en la Liquidación, la relación de los Gastos efectuados que se adjuntó, ascendió a la suma de S/. 7,653.64 Nuevos Soles, que es el monto que figura en la Resolución Ejecutiva regional N° 1905-2007-GRL-P de fecha 13 de diciembre de 2007, en ningún momento la Contratista a pesar de tener conocimiento, que se estaba tramitando la Liquidación Final de la Obra, solicitó el pago del resarcimiento por daños y perjuicios que en la fecha pretender obtener.

Asimismo, el GOREL manifiesta que tal como lo señaló el técnico en ingeniería de la Sub Gerencia de Obras del GOREL, en el Informe antes mencionado; una vez que la Liquidación de Obra haya quedado consentida, no cabe ninguna impugnación, ni sometimiento a arbitraje sobre cualquier controversia derivada de la Ejecución o Interpretación del Contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En relación a lo pretendido por MyP en este punto, este Colegiado observa que dicha parte solicita se le otorgue el monto de S/. 534,600.85 (Quinientos Treinta y Cuatro Mil Seiscientos con 85/100 Nuevos Soles) por lucro cesante, toda vez que dicha parte alega que ha dejado de percibir utilidades por no poder participar en diferentes convocatorias por tener comprometida su capacidad de contratación y no ser devueltas su cartas fianzas entregadas a la Entidad.

De ese modo, atendiendo al pedido realizado por MyP, mediante el cual se exige el pago por Lucro Cesante a cargo de GOREL, este Tribunal Arbitral considera conveniente desarrollar lo que la Responsabilidad Civil entiende por dicha figura jurídica, esto es el Lucro Cesante, el cual es un tipo de daño que se puede producir de una resolución Contractual, como Extracontractual.

Así, la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

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

Sin perjuicio de lo antes indicado, mientras que la responsabilidad contractual supone el solo incumplimiento de un pacto preexistente y contenido en un contrato, convenio o acuerdo para que opere, en el supuesto de la responsabilidad civil extracontractual sólo será necesaria la generación del daño con dolo o culpa para lograr el reconocimiento del resarcimiento.

En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Cabe preguntarnos, en este caso ¿la Entidad presenta una condición por la cual, según lo establecido en el Código Civil, pueda ser considerada como una persona jurídica incapaz?; la respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele a la Entidad, por lo que el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* sí se cumple.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, Lizardo Taboada¹⁹ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

En el presente caso, el daño alegado por el demandante (el cual analizaremos a cabalidad más adelante) deviene de una conducta antijurídica o acto dañoso, el cual consiste en la falta de cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad, lo que no permitiría eximir de responsabilidad a la Entidad.

Asimismo, el artículo 1971° del Código Civil, el cual señala las causales de exoneración de la *Responsabilidad Civil*, establece lo siguiente:

"Artículo 1971°.- Inexistencia de Responsabilidad:

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1. En el ejercicio regular de un derecho.*
- 2. En legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno.*
- 3. En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el*

¹⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p32.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

bien salvado. La prueba de pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."

Al respecto, habiendo ya analizado el cumplimiento del elemento denominado "antijuricidad", producido por la Entidad, persona jurídica con capacidad plena para atribuirle la consecuencia derivada de su hecho dañoso, sería posible que dicha parte se eximiese de responsabilidad si es que su actuar se encuentra en uno de los tres (3) casos señalados por el citado artículo 1971º; sin embargo, como se puede ver de la revisión de los antecedentes del presente proceso, el acto realizado por la Entidad no estuvo inmerso en ninguna de las tres (3) causales descritas, por lo que no es posible, hasta ahora, eximirlo de un posible daño causado.

En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, la ENTIDAD, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante una factor de atribución objetivo o subjetivo.

Al respecto, atendiendo a lo que la doctrina señala en base a cada uno de los elementos precitados, es claro que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.

En este caso en concreto, el factor de atribución es el elemento que nos va a indicar en función a qué es responsable, en este caso, la Entidad, y sobre el particular debemos analizar si nos encontramos ante una factor de atribución objetivo o subjetivo.

Al respecto, atendiendo a lo que la doctrina señala en base a cada uno de los elementos precitados, es claro que no nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que el mencionado factor de atribución debe estar provisto de atributos subjetivos o intencionales, tales como el dolo o la culpa.

Atendiendo a lo antes indicado, el Tribunal Arbitral considera que el actuar de la ENTIDAD, tal cual se ha indicado, no configura un actuar doloso de dicha parte, pues siendo el objeto del proceso arbitral determinar qué parte había cumplido con el procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y por tanto determinar si es que la liquidación final del contrato de obra había quedado

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

consentida, es lógico pensar que el Gobierno Regional de Loreto, no conocía cual sería el resultado de este proceso arbitral, tanto es así que dicho resultado no le favorece; en tal sentido, se presume la buena fe de la Entidad pues no hay medio probatorio que pruebe lo contrario y se concluye que este elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* no está acreditado.

Que, en relación al punto (iv), o nexo causal, Lizardo Taboada²⁰ Córdova señala lo siguiente:

"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase"

Asimismo, el artículo 1321° del Código Civil señala:

"Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.(...)."

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985° del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321° regula la denominada causa próxima.

En relación con la consecuencia inmediata, Compagnucci de Caso²¹ señala lo siguiente:

"El entendimiento de lo que significa "consecuencia inmediata" aparece con mayor sencillez y se vincula a lo que dispone el Art. 901 del Código Civil. Es lo que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas. El mismo Vélez Sársfield en la nota al Art. 520 así lo confirma. En el supuesto

²⁰ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.

²¹ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén. *La Responsabilidad Civil y Relación de Causalidad*. Editorial Astrea; Bs. As; 1984, p. 197.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

del incumplimiento contractual, que estamos analizando, sería la derivada del propio incumplir, ya que se encuentra vinculado a otro hecho ajeno extraño al mismo contrato. La relación de inmediatez se da entre lo prometido en la convención y el incumplimiento".

Por último, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas²² lo define como *"el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito"*.

En el mismo sentido, Ferri²³ precisa aún más el concepto, al establecer que:

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)". (Subrayado y sombreado nuestro).

De lo expuesto, podemos concluir en que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

En este caso en concreto y de lo desarrollado hasta este punto, el daño que se habría producido, según MyP, es la imposibilidad que ésta tuvo de participar en una convocatoria que tenía opción de participar junto con el Ingeniero Civil Luis Lozada Podestá, conforme se puede apreciar a los documentos que forman parte del Medio Probatorio 26 de la Demanda, entre los cuales se encuentran la Carta de fecha 19 de julio de 2007, donde el referido ingeniero propuso al DEMANDANTE a participar de manera conjunta a postular en la Licitación Pública N° 006-2007/GRL-CE, por lo que se perdieron la oportunidad de participar en esa convocatoria donde el monto

²² CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

²³ FERRI, G.B. Citado por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

que hubieran obtenido como utilidad sería la suma de S/. 534,600.85²⁴ (Quinientos Treinta y Cuatro Mil con Seiscientos con 85/100 Nuevos Soles).

Sin embargo, el daño no solo es la diferencia valorable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que se encontraría si el hecho dañoso no se hubiere producido; toda vez que también existe un daño no patrimonial o daño moral, dentro de los cuales tenemos el daño a la imagen.

No obstante, en la presente pretensión, tenemos la presencia únicamente de daños patrimoniales (lucro cesante), con lo cual, para determinar el acaecimiento efectivo del daño, este colegiado realizará el análisis correspondiente, atendiendo al efectivo cumplimiento de cada uno de los elementos que configuran la responsabilidad, siendo que la ausencia de uno de ellos, significará la inexistencia de responsabilidad por parte de la Entidad.

Pues bien, en relación a los daños patrimoniales, siendo daños específicos cuya afectación se determina o efectiviza en el detrimento patrimonial, que constituye un elemento objetivo cuya determinación debe ser debidamente acreditada, para su reconocimiento es necesario que quien alega dicho daño, acredite fehacientemente la disminución patrimonial sufrida por el actuar dañoso de su contraparte.

En el presente proceso, sin embargo, el CONTRATISTA se ha limitado a cuantificar a cuánto, según su criterio, asciende los daños irrogados, sustentándose para ello en los documentos contenidos en el Medio Probatorio 26) del escrito de Demanda, sin embargo, este Colegiado, considera que la referida documentación no representa la afectación del patrimonio del DEMANDANTE.

Lo señalado en el párrafo precedente, se traduce en que este Tribunal Arbitral considera que los documentos a los que MyP se sustenta para demostrar el daño patrimonial que habría sufrido, bajo la figura del Lucro Cesante, no son prueba idónea para respaldar el daño sufrido, sino más bien se tratan de documentos mediante los cuales **existe la posibilidad** de que el DEMANDANTE pueda tener un derecho y posible utilidad, el cual efectivamente se configure de participar en la convocatoria que señala y dicha parte haya salido ganador del mismo. En este

²⁴ Ello teniendo en cuenta que MyP tendría el 50% de participación en la ejecución de ese Contrato, de haber sido el caso.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

último supuesto, no cabe duda alguna que sí se le estaría afectando el patrimonio del CONTRATISTA, pues se le estaría privando de hacerse con las utilidades que hubiera obtenido de participar en dicha convocatoria.

Así, cabe precisar que la prueba de los daños y perjuicios corresponden al que manifiesta haber sido perjudicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1333º del Código Civil, es decir, corresponde a MyP acreditar que efectivamente el actuar de la ENTIDAD le produjo un daño, conforme a lo alegado por el Demandante en su escrito de demanda.

Tenemos pues, en relación al daño, que es posible el acaecimiento del mismo en el rubro de inejecución de obligaciones, en el cual nos encontramos, teniendo en cuenta además que el Código Civil regula la producción del denominado daño moral y daños extra-patrimoniales en general y, asimismo, se ha establecido que efectivamente los actos alegados por el Contratista son actos efectivamente dañosos.

De ese modo, en atención al elemento del (v) daño, este Colegiado considera que no se encuentra presente a fin se configure el pago por el Lucro Cesante que afirma el DEMANDANTE le corresponde.

Por lo tanto, al no encontrarse presente de manera conjunta todos los elementos para que se configure la Responsabilidad (la *Antijuricidad* y el *Daño*) por parte del Gobierno Regional de Loreto, no le corresponde a MyP Contratistas Generales el pago por el Lucro Cesante que pretende.

En tal sentido, por las consideraciones expuestas a lo largo del análisis del presente punto controvertido, este Colegiado considera declarar Infundada la Tercera Pretensión de la Demanda, por lo que no corresponde el pago del Lucro Cesante a favor de MyP Contratistas Generales por la suma de S/. 534,600.85 (Quinientos Treinta y Cuatro Mil Seiscientos con 85/100 Nuevos Soles).

2.6. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

"Determinar si corresponde o no que GOREL asuma los gastos que demanda la realización del arbitraje solicitado, incluyendo los honorarios arbitrales, gastos administrativos del Centro de Arbitraje, así como los costos de la asesoría técnica y

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

legal que M y P ha contratado para resolver la presente controversia. Dichos pagos deberán ser efectuados en la ejecución del laudo"

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Sobre este punto, cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que: *"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"*.

En ese sentido, se aprecia que los conceptos solicitados por MyP Contratistas Generales establecidos en la cuarta pretensión de la demanda, corresponden a los costos que se han incurrido por la tramitación del presente arbitraje; con lo que, el Tribunal Arbitral procederá a emitir un único pronunciamiento respecto a las costas y costos que han derivado por las actuaciones efectuadas en el presente arbitraje.

Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 57° del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

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

En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje, el cual desde el punto de vista de este Tribunal Arbitral puede afirmarse que no existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, corresponde disponer que ambas partes asuman los costos y costos derivados del proceso arbitral. Precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral resuelve que cada parte asuma los costos y costas derivados del proceso arbitral. Precisándose que los gastos arbitrales derivados de la defensa y patrocinio de abogados y representantes de cada parte deben ser asumidos por éstas de manera exclusiva e independiente.

No obstante a lo señalado en los párrafos precedentes, en el presente proceso arbitral se realizaron el pago de los gastos arbitrales, conforme a lo detallado en el siguiente cuadro:

Etapas	Partes	Gastos Administrativos	Honorarios
Instalación	M Y P CONTRATISTAS GENERALES S.R.L	S/. 1,815.52	S/. 5,290.02
	M Y P CONTRATISTAS GENERALES S.R.L	S/. 1,815.52	S/. 5,290.02
	SUB TOTAL (1)	S/. 3,631.03	S/. 10,580.03
Liquidación Adicional	M Y P CONTRATISTAS GENERALES S.R.L	S/. 3,115.53	S/. 10,055.17
	M Y P CONTRATISTAS GENERALES S.R.L	S/. 3,115.53	S/. 10,055.17
	SUB TOTAL (2)	S/. 6,231.05	S/. 20,110.33
	SUB TOTAL (1+2)	S/. 9,862.08	S/.

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

		30,690.36
SUMATORIA	TOTAL GASTOS ARBITRALES	S/. 40,552.44

En ese sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada parte asuma sus costos, costas y gastos arbitrales, tenemos que en lo que respecta a los gastos arbitrales, por los conceptos consignados en el cuadro, que en total ascienden a S/. 40,552.44 (Cuarenta Mil Quinientos Cincuenta y Dos con 44/100 Nuevos Soles), razón por la cual, cada parte deberá asumir el 50% de este monto, es decir la suma de S/. 20,276.22 (Veinte Mil Doscientos Setenta y Seis con 22/100 Nuevos Soles).

En tal sentido, siendo que el DEMANDANTE asumió la totalidad de los Honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y la Tasa Administrativa del Centro, corresponde que el Gobierno Regional de Loreto devuelva a M y P Contratistas Generales la suma de S/. 20,276.22 (Veinte Mil Doscientos Setenta y Seis con 22/100 Nuevos Soles), que es el monto que éste último canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por el Gobierno Regional de Loreto, mediante su escrito de fecha 24 de julio de 2014, por las razones expuestas por este Tribunal Arbitral en el análisis correspondiente.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la Primera Pretensión Principal de la Demanda, por lo que corresponde **DECLARAR** el Consentimiento de la Liquidación de Obra presentada por MyP Contratistas Generales mediante Carta N° 049-2007-M&P de fecha 28 de mayo de 2007; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Gobierno Regional de Loreto cumpla con cancelar el saldo que se encuentra pendiente cancelar de la referida Liquidación, esto es la suma de S/. 78,004.05 (Setenta y Ocho Mil Cuatro con 05/100 Nuevos Soles), más los intereses legales por la demora en el pago del saldo de la Liquidación de Obra, los cuales se deberán computar a partir de la fecha en que el Gobierno Regional de Loreto fue notificado

**Dr. Mario Linares Jara
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Martín Gómez Aguilar**

con la solicitud para someter a arbitraje la controversia en torno a la Liquidación de Obra por parte de MyP Contratistas Generales.

TERCERO.- DECLÁRENSE IMPROCEDENTES las pretensiones subordinadas derivadas de la Primera Pretensión Principal de la Demanda, al haberse declarado fundada la referida pretensión en el resolutivo anterior.

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda.

SEXTO.- DISPÓNGASE que cada una de las partes asuma el porcentaje que le corresponde en relación a los gastos arbitrales fijados para el presente arbitraje; en consecuencia, **ORDÉNESE** que el Gobierno Regional de Loreto proceda con la devolución del monto de S/. 20,276.22 (Veinte Mil Doscientos Setenta y Seis con 22/100 Nuevos Soles), a favor de M y P Contratistas Generales, correspondiente a la suma total de los Honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del Centro, los cuales inicialmente se encontraban a su cargo, pero que han sido asumidos por M y P Contratistas Generales.

Notifíquese a las partes.

MARIO LINARES JARA

Presidente del Tribunal Arbitral

JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Árbitro

MARTÍN GÓMEZ AGUILAR

Árbitro

MARCO GÁLVEZ DÍAZ

Secretario Arbitral