

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE SEGUIDO POR

PROVIAS DESCENTRALIZADO CON CONSTRUCTORA CHIANG

TRIBUNAL ARBITRAL PRESIDIDO POR

MARCO ANTONIO MARTÍNEZ ZAMORA

E INTEGRADO POR MIGUEL SANTA CRUZ VITAL, ÁRBITRO Y JUAN PEÑA ACEVEDO, ÁRBITRO.

Resolución N° 19

Lima, 10 de marzo del año 2014

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

1. El día 17 de julio de 2009, CONSTRUCTORA CHIANG S.A. CONTRATISTAS GENERALES (en adelante, CONTRATISTA o DEMANDANTE) y PROVIAS DESCENTRALIZADO, (en adelante, PROVIAS o DEMANDADO), suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra No. 199-2009-MTC/21, "Contrato de Ejecución de Obra de Rehabilitación del Camino Vecinal: EMALPE PE – 1SH – PAMPACOLCA (Long. 18.675 Km.), ubicado en el departamento de AREQUIPA" (en adelante, CONTRATO).
2. En la cláusula Trigésima Sexta del CONTRATO, se estipuló que cualquiera de las partes tenía derecho a iniciar un arbitraje, con el propósito de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual, conforme a lo siguiente:

"TRIGÉSIMA SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

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 de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho,

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y la Ley de Arbitraje.

(...)"

II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

3. El día 15 de febrero de 2013 se realizó la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Marco Antonio Martínez Zamora, Presidente del Tribunal Arbitral; Miguel Santa Cruz Vital, árbitro y Juan Peña Acevedo, árbitro, quienes declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenían ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.
4. Se deja expresa constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario, fue suscrita en señal de conformidad.

III. DEMANDA PRESENTADA POR LA CONTRATISTA

5. Mediante escrito ingresado el día 8 de marzo de 2013, el CONTRATISTA interpuso demanda arbitral contra PROVIAS, conforme a los siguientes términos:

III.1. PRETENSIONES

6. En su escrito de demanda, el CONTRATISTA plantea las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral declare improcedente el Presupuesto Deductivo N° 2 de Cierre por el monto de S/. 55,282.26 incluido IGV, así como el saldo a cargo del contratista ascendente a S/. 19,124.43, que resulta luego de aplicada la multa de S/. 55,970.75 por demora de 11 días en levantar las observaciones del comité de recepción de obra, aprobada por la entidad en la etapa de liquidación, por supuestos trabajos no ejecutados de acuerdo al expediente técnico, debido a que el contratista lo ejecutó con piedra laja, por cuanto resultan incompatibles con lo resuelto en el laudo arbitral de fecha 20.12.2011.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral
Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral ordene a la entidad pague al CONTRATISTA el monto ascendente a S/. 47,596.91, que forma parte de nuestra liquidación presentada a la entidad el 31.07.2012 mediante carta s/n de la misma fecha, en virtud del reconocimiento efectuado en el laudo arbitral de fecha 20.12.2011.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS pague al CONTRATISTA el monto ascendente a S/. 8,431.32, que forma parte de nuestra liquidación presentada a la entidad el 31.07.2012 mediante carta s/n de la misma fecha, monto que acreditamos con las respectivas liquidaciones del Banco de Crédito del Perú, en virtud del reconocimiento efectuado en el laudo arbitral de fecha 20.12.2011.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: No se ha pagado al CONTRATISTA los costos financieros reconocidos en el laudo arbitral de fecha 20.12.2011, que el Tribunal Arbitral ordene a PROVIAS asuma el pago de los costos financieros en los que incurrió el CONTRATISTA, entre la fecha de notificación del laudo de fecha 20.12.2011 hasta la notificación del nuevo laudo, monto que a la fecha de presentada la demanda asciende a S/.3,531.58, conforme se acredita con las respectivas liquidaciones del Banco de Crédito del Perú, cuyo monto deberá extenderse hasta la notificación del nuevo laudo.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación practicada por el contratista y presentada a la entidad el 31.07.2012 mediante carta s/n de la misma fecha, por falta de pronunciamiento de la entidad dentro del plazo legal, y como consecuencia de ello se ordene el pago por parte de la entidad a favor del contratista del monto que arroja dicha liquidación, ascendente a S/. 52,898.42.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: En el caso se desestime la Quinta pretensión, se disponga la aprobación practicada por el contratista y presentada a la entidad el 31.07.2012 mediante carta s/n de la misma fecha, por encontrarse conforme al laudo arbitral de fecha 20.12.2012, y como consecuencia de ello se ordene el pago por parte de la entidad a favor del contratista del monto que arroja dicha liquidación, ascendente a S/. 52,898.42.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28.08.2012, que contiene la liquidación final de obra elaborada por la entidad, por cuanto resulta incompatible con lo resuelto por laudo arbitral de fecha 20.12.2012.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

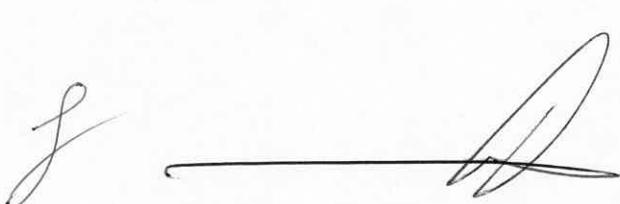
Juan Peña Acevedo

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL: El Tribunal Arbitral ordene a la entidad el pago íntegro de los gastos, costas y costos que se generen como consecuencia del presente proceso.

III.2. ANTECEDENTES

7. En su escrito de demanda, el CONTRATISTA refiere que los Antecedentes del caso bajo estudio son los siguientes:

- Las partes suscriben el Contrato de Ejecución de Obra N° 199-2009-MTC/21 para la Ejecución de la Obra de REHABILITACIÓN DEL CAMINO VECINAL: EMPALME PE – 1 SH – PAMPACOLCA (LONG. 18.675 KM), ubicado en el departamento de Arequipa (en adelante simplemente "la obra"), por un monto de S/. 1'144,856.36 incluido IGV, financiados con recursos provenientes de los Contratos de Préstamo N° 1810/OC-PE-BID y N° 7423-PE-BIRF, con un plazo de ejecución de 150 días calendario.
- Conforme a la Cláusula Décimo Tercera del CONTRATO, la CONTRATISTA ha entregado a PROVIAS la Garantía de Fiel Cumplimiento N° D193-00981942 emitida por el Banco de Crédito del Perú, por la suma de S/. 114,485.64.
- Mediante Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21 de fecha 21.06.2010 PROVIAS aprobó la liquidación final del Contrato N° 199-2009-MTC/21, por el monto de S/. 1'081,130.83 incluido IGV, con un saldo a cargo de la CONTRATISTA de S/. 110,083.58, incluyéndose en esta la multa de S/. 106,853.25. Dicha liquidación comprende el Deductivo de Cierre por el monto de S/. 48,074.27 por menores metrados ejecutados y la multa de S/. 106,853.25 por la demora de 21 días en levantar las observaciones formuladas para recibir la obra.
- No conforme con la liquidación antes dicha, según manifiesta la demanda, la CONTRATISTA inició un proceso arbitral, en el cual en resumen se lauda lo siguiente:
Excepción de Caducidad: Es declarada infundada



Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

PUNTOS CONTROVERTIDOS:

PRIMERO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Primer Punto Controvertido, y en consecuencia tener por aprobada la Solicitud de Ampliación de plazo de 12 días calendario de fecha 23 de diciembre de 2009.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Segundo Punto Controvertido.

TERCERO: Declarar FUNDADA la Segunda Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Tercer Punto Controvertido, y en consecuencia considerar inválida la Resolución Directoral N° 035-2010-MTC/21 del 12 de Enero de 2010.

CUARTO: Declarar FUNDADA EN PARTE la Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Cuarto Punto Controvertido, y en consecuencia tener por aprobada la Solicitud de Ampliación de plazo de fecha 22 de enero de 2010, en sólo 6 días calendarios.

QUINTO: Declarar IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Quinto Punto Controvertido, y en consecuencia rechazar la Solicitud de adicional y deductivo de obra presentada al Supervisor de Obra el 15 de diciembre de 2009, y ampliado el plazo contractual por sólo 3 días calendario.

SEXTA: Declarar IMPROCEDENTE la Pretensión Accesoria a la Tercera Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Sexto Punto Controvertido.

SÉPTIMA: Declarar FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Séptimo Punto Controvertido, y en consecuencia declarar la invalidez sobreviniente de la Resolución Directoral N° 705-2010-MTC/21.

OCTAVA: Declarar FUNDADA la Pretensión Accesoria a la Cuarta Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Octavo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que se reformule y/o elabore una

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo aprobadas y demás conceptos considerados en el presente laudo.

NOVENO: Declarar FUNDADA la Pretensión Subordinada a las Cuatro Pretensiones Principales analizada en el Noveno Punto Controvertido, ordenando a la demandada que cumpla pagar al demandante el monto de S/ 47,596.91 Nuevos Soles incluido el IGV por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle Independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales.

DÉCIMO: Declarar FUNDADA la Quinta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Décimo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que Proviás Descentralizado asuma el pago de los contos financieros en los que incurrió la Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales, entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación del presente Laudo.

DÉCIMO PRIMERO: Declarar INFUNDADA la Sexta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Décimo Primer Punto Controvertido, y en consecuencia no procede el pago de monto alguno a favor de Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales por concepto de daños y perjuicios ocasionados por Proviás Descentralizado.

DÉCIMO SEGUNDO: Disponer que los gastos en que incurrieron las partes con motivo del presente proceso arbitral sean asumidos por ambas en partes en proporciones iguales.

DÉCIMO TERCERO: El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes; en consecuencia de lo cual, una vez notificado, consentido o ejecutoriado, resultará de cumplimiento obligatorio por las partes con sujeción a lo dispuesto por la Ley General de Arbitraje.

III.3. FUNDAMENTOS DE HECHO

8. Como fundamentos de hecho, el CONTRATISTA refiere en su demanda, que la liquidación final de obra aprobada por Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012 no se encuentra conforme al laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2012, por lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

Sobre la ejecución del empedrado:

- El laudo arbitral entre otros conceptos, declaró fundada la pretensión (Pretensión Subordinada a las Cuatro Pretensiones Principales), ordenando a PROVIAS cumpla con pagar el monto de S/. 47,596.91 incluido IGV, por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle Independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales, reconocimiento efectuado en virtud del enriquecimiento sin causa invocado en la demanda arbitral.
- Lejos de observar este extremo del laudo, y en un evidente abuso de derecho, PROVIAS a través de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, aprueba el DEDUCTIVO N° 02 DE CIERRE por el monto de S/. 55,282.26, "por los trabajos no ejecutados de acuerdo al expediente técnico, debido a que el contratista lo ejecutó con piedra laja, no obstante que el expediente técnico exigía que la pavimentación sea de empedrado emboquillado".
- Al respecto, de la simple lectura del laudo arbitral resulta evidente que los trabajos de empedrado con piedra laja ejecutados por la CONTRATISTA y cuyo pago fue reconocido por el laudo arbitral no corresponden al expediente técnico pero que sin embargo se ejecutó en beneficio de la Entidad y de la población, es por esta razón que su reconocimiento fue al amparo de la figura jurídica del enriquecimiento sin causa. Siendo así, resulta totalmente errada la decisión de PROVIAS de aplicar dicho deductivo aduciendo que éste no fue ejecutado con el mismo material señalado en el expediente técnico (empedrado emboquillado).
- Por otra parte, sostiene que el material utilizado (piedra laja) nunca fue cuestionado por PROVIAS durante el proceso arbitral, en ese sentido, resulta irrelevante el material con el que fue ejecutado por lo que corresponde se nos pague, porque así está ordenado en el laudo arbitral, el mismo que tiene calidad de cosa juzgada.

Sobre las ampliaciones de plazo aprobadas:

- El laudo arbitral además ordenó que PROVIAS reformule y/o elabore una nueva liquidación final que considere las ampliaciones de plazo aprobadas y demás conceptos considerados en el laudo (Pretensión accesoria a la cuarta pretensión principal). Las ampliaciones de plazo reconocidas

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

corresponden a los 12 días calendario solicitados el 23.12.2009 y 06 días calendario solicitados el 15.12.2009.

- PROVIAS a través de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 sin considerar dichas ampliaciones, aprobó una MULTA de S/. 55,970.75 incluido IGV, por demora de 11 días en levantar las observaciones.
- Al respecto, la PROVIAS ha obviado el hecho de que al aprobarse las ampliaciones de plazo conforme a lo dispuesto en el Laudo Arbitral, se modifican en el tiempo los cronogramas de eventos, tales como al término del CONTRATO y por ende el plazo del Supervisor para que comunique a PROVIAS dicho evento, es decir que si el CONTRATO termina el 04 de enero del 2010, el Supervisor tiene 05 días para comunicar a la PROVIAS es, decir hasta el 09 de Enero del 2010; pero como se amplió el plazo de CONTRATO según el Laudo hasta el 25 de enero del 2010, el Supervisor tiene 05 días para comunicar a PROVIAS el Término de Obra, es decir hasta el 30 de enero del 2010.
- Ahora, aplicando el mismo factor de tiempo en los eventos antes del Laudo, podemos determinar que si el Supervisor comunicó a PROVIAS el Término de Obra el 09 de enero del 2010 y esta generó la designación de la Comisión de Recepción el 03 de febrero del 2010, es decir 25 días después del Término de Obra; pero con la nueva fecha de término de Obra 30 de enero del 2010 y aplicando el mismo plazo anterior 25 días, es decir que el 24 de febrero del 2010 se habría designado la Comisión de Recepción.
- El 24 de febrero se recibe la visita de la Comisión de Recepción y se suscribe ese día el Pliego de Observaciones, teniendo 20 días para el Levantamiento de Observaciones, siendo la fecha límite el 16 de marzo del 2010, por lo tanto habiendo sido designados el 24 de febrero del 2010 los miembros de la Comisión de Recepción de acuerdo a las ampliaciones del plazo otorgadas por el Laudo, esta se apersonaría a la Obra el 17 de marzo del 2010 y en esta fecha se suscribiría el nuevo Pliego de Observaciones, teniendo para ello 20 días después de su suscripción es decir que su fecha límite sería el 05 de abril del 2010.
- La nueva visita de la Comisión de Recepción fue el 24 de marzo del 2010, teniendo como fecha 29 de marzo el día del levantamiento de todas las observaciones y el 30 de marzo la entrega de toda la documentación a la Supervisión; por lo tanto siguiendo el mismo tiempo de los eventos la

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

Comisión de Recepción realizaría su nueva visita el 15 de abril del 2010 siendo ya ha estas fechas atendidas todas las observaciones de la Obra.

- Con el detalle de los tiempos desplazados después de aplicar las ampliaciones de plazo según el Laudo no existe demora ni penalidad alguna en el Levantamiento de Observaciones.

Sobre los costos financieros:

- También ordenó el laudo arbitral que PROVIAS asuma el pago de los costos financieros en los que incurrió mi representada, entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación del laudo (quinta pretensión principal).
- Así lo hicimos, en la liquidación de obra consideramos los costos financieros en los que incurrimos por el valor de S/.8,431.32 incluido I.G.V., debidamente acreditados con los documentos emitidos por el Banco de Crédito del Perú.
- Sin embargo en un evidente abuso de derecho y una vez más contraviniendo lo resuelto por el Tribunal Arbitral, PROVIAS desconoce este derecho, y sin el más elemental análisis contable, y en una posición totalmente antojadiza, señala que no hemos adjuntado comprobante de pago autorizado por la SUNAT, ni RUC del beneficiario del pago.
- El laudo arbitral dispuso que PROVIAS pague los costos financieros, no señalando ninguna condición ni requisito previo para tal efecto, en tal sentido, solo bastaba la acreditación de dichos gastos para su reconocimiento, así lo hicimos con las respectivas liquidaciones del Banco de Crédito del Perú.

Sobre el reconocimiento y pago de los costos financieros:

- Conforme a la Cláusula Décima Tercera del CONTRATO, la CONTRATISTA ha entregado a la demandada la Garantía de Fiel Cumplimiento constituida por la Carta Fianza N° D193-00981942, emitida por el BANCO DE CRÉDITO DEL PERÚ por un monto de S/. 114,485.64, equivalente al 10% del monto contractual, la misma que se encuentra vigente hasta la actualidad.
- La CONTRATISTA ha efectuado las renovaciones de la Carta Fianza, conceptos que incluso engloban los impuestos de ley durante el plazo vigente de la ejecución de la obra. Sin embargo, y, no obstante la

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

obligación de mantener vigentes las cartas fianzas para garantizar obligaciones contractuales, entre ellas, el cumplimiento de los plazos de ejecución de obra y el cobro de multas (si las hubiere), ésta obligación no puede mantenerse vigente en el tiempo sin plazo definido, lo que se viene materializando por la acción de PROVIAS, quien inducida a error por parte de sus funcionarios aprobó una ilegal liquidación final, contrario a los términos del laudo arbitral de fecha 20.12.2011, lo cual significa mantener vigente dicha garantía con el consecuente desmedro económico que viene afectado a la CONTRATISTA.

- Como quiera que a la fecha no se ha pagado a la CONTRATISTA los costos financieros reconocidos en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011, entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación de dicho laudo, se solicitó que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad asuma el pago de los costos financieros en los que se vienen incurriendo entre la fecha de notificación del laudo de fecha 20 de diciembre de 2011 hasta la notificación del nuevo laudo, monto que a la fecha de presentada la demanda asciende a S/.3,531.58, conforme acreditamos con las respectivas liquidaciones del Banco de Crédito del Perú, cuyo monto deberá extenderse hasta la notificación del nuevo laudo.
- 9. Mediante Resolución N° 2 del 9 de abril de 2013, el Tribunal Arbitral decidió dar trámite al escrito de demanda ingresado por la CONTRATISTA, ordenando a su vez correr traslado de dicho escrito a PROVIAS para que en un plazo de quince (15) días hábiles, conteste la demanda y en su caso, formule reconvención.

IV. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR PROVIAS

10. Con fecha 18 de abril de 2013, de manera extemporánea, y, mediante escrito "Excepción de caducidad y contestación de la demanda" PROVIAS plantea excepción de caducidad y contesta la demanda interpuesta por la CONTRATISTA. A continuación, se detallan los argumentos expuestos por esta parte, en apretado resumen:

10.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- Mediante Carta N° 0311-2012 de fecha 16 de noviembre de 2012, notificada a PROVIAS el mismo día, la CONTRATISTA procedió a presentar su solicitud de arbitraje solicitando principalmente que se declare la nulidad y/o ineficacia de

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, Resolución que, según sostiene, fue notificada válidamente por PROVIAS al CONTRATISTA el mismo 28 de agosto de 2012 vía correo electrónico.

- El plazo para que la CONTRATISTA pueda iniciar un arbitraje contra la liquidación final del CONTRATO, venció el 12 de setiembre de 2012, considerando el plazo de caducidad de quince (15) días señalado en el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, RLCAE).
- No obstante ello, la solicitud arbitral en el presente caso ha sido presentada el 16 de noviembre de 2012, vale decir, más de dos (02) meses después de vencido el plazo de caducidad señalado por el artículo 269º del RLCAE.
- Por lo tanto, teniendo en consideración lo expuesto, el inicio del presente arbitraje es extemporáneo y caduco en sus efectos, por lo que la excepción de caducidad deducida debe de ser declarada fundada por los argumentos antes expuestos.

10.2. **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Primera Pretensión Principal:

- Con relación al Presupuesto Deductivo N° 02 de Cierre por el monto de S/. 55 282,26 incluido IGV, se debe señalar que el Laudo en mención reconoció a la CONTRATISTA el pago por enriquecimiento sin causa por haber realizado los trabajos de empedrado con piedra laja por el monto de S/. 47 595,91, incluido el IGV, los cuales han sido reconocidos en la liquidación elaborada y aprobada por PROVIAS tal como se puede observar en el Anexo de la liquidación que forma parte de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21.
- En efecto, el Deductivo N° 02 no se contrapone con el Laudo. Ello en virtud a que al haber sido reconocido mediante laudo los trabajos de empedrado con piedra laja, deben duderirse los metrados no ejecutados de acuerdo al Expediente Técnico (emboquillado de piedra) por existir una superposición. En efecto, acceder a lo solicitado mediante la Liquidación presentada por la CONTRATISTA, sería reconocerle los trabajos realizados reconocidos por el laudo y también por los trabajos no realizados según Expediente Técnico, lo cual significaría efectuar un ilícito doble pago por la misma área de empedrado.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

- La CONTRATISTA en su liquidación presentada a PROVIAS, el 31 de julio de 2012, no ha consignado el monto de S/. 47 595,91 por los trabajos de empedrado reconocidos mediante Laudo, sino que erróneamente ha considerado el 100% del Presupuesto de Obra.
- Con relación a la multa aplicada, la CONTRATISTA manifiesta que con las ampliaciones de plazo otorgadas por el Laudo, no habría penalidad alguna por la demora en el levantamiento de observaciones de la Comisión de Recepción de Obra.
- Las ampliaciones de plazo otorgadas por el laudo en mención, fueron respecto al plazo contractual de obra, plazo que es totalmente independiente al plazo que tiene la CONTRATISTA para levantar las observaciones realizadas por parte de PROVIAS. La CONTRATISTA ha pretendido sorprender a PROVIAS con un argumento que no tiene base normativa ni contractual, y ahora pretende sorprender al Tribunal Arbitral tratando de confundirlo con un juego de fechas y plazos ficticios que no concuerdan con lo que verdaderamente se ha otorgado a través del laudo antes referido.
- Lo que el laudo arbitral ordena es que se reformule y/o elabore una nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo aprobadas y demás conceptos considerados en el laudo, lo cual sí se ha tomado en cuenta en la liquidación aprobada por la Entidad tal como se puede observar en el Anexo de la liquidación que forma parte de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21.
- La multa aplicada por concepto de demora en levantar observaciones ha sido correctamente aplicada, considerando que el plazo que tenía la CONTRATISTA, según el artículo 210º numeral 2 del RLCAE, vencía el 18 de marzo de 2010, habiendo levantado todas las observaciones recién el 29 de marzo de 2010, tal como consta en el Asiento 282 del Cuaderno de Obra de fecha 30 de marzo de 2010.

Por lo tanto, PROVIAS considera que el saldo a cargo de la CONTRATISTA asciende a S/. 19,124.43 Nuevos Soles.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

Segunda Pretensión Principal:

- La CONTRATISTA en su liquidación presentada a PROVIAS el 31 de julio de 2012, no ha consignado el monto de S/. 47 595,91 por los trabajos de empedrado reconocidos mediante Laudo, sino que erróneamente ha considerado el 100 % del Presupuesto de obra.
- En la liquidación efectuada por PROVIAS, el pago ordenado por Laudo ha sido considerado en forma separada a favor de la CONTRATISTA, motivo por el cual fue necesario aprobar el Deductivo N° 02 en la liquidación aprobada por la Entidad mediante R.D. N° 801-2012-MTC/21, tal como se ha explicado en los párrafos precedentes.
- Por lo tanto, el pago ordenado por laudo Arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011 por el monto de S/. 47 596,91, ha sido reconocido por PROVIAS, tal como consta en el Anexo de la liquidación de la R.D. N° 801-2012-MTC/21.

Tercera Pretensión Principal:

- Cuando la CONTRATISTA presentó su Liquidación de Obra, efectivamente consignó en su liquidación como costos financieros el monto de S/. 8 431,32 Nuevos Soles; no obstante no adjuntó documento alguno que acredite dicho monto.
- PROVIAS sostiene que, luego de notificada la CONTRATISTA con la R.D. N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, el CONTRATISTA con carta s/n de 14 de setiembre de 2012, cumple con alcanzar los documentos de gastos bancarios en forma extemporánea, incluso cuando la R.D. N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, había quedado plenamente consentida tal como explicaremos al desarrollar la quinta pretensión de la demanda.
- Dado que la CONTRATISTA no cumplió con presentar de manera oportuna la documentación respectiva, y dado que la Liquidación efectuada por PROVIAS mediante R.D. N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, ha quedado plenamente consentida.
- En ese sentido, se solicita al Tribunal Arbitral que al momento de resolver la quinta pretensión principal y concluya que la liquidación efectuada por PROVIAS ha quedado consentida, declare igualmente que la sustentación de los costos financieros por el monto de S/. 8 431,32, ha sido totalmente

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

extemporánea, siendo que la liquidación efectuada por PROVIAS es la correcta.

Cuarta Pretensión Principal:

- Debe quedar claramente establecido que las cartas fianzas deben estar vigentes hasta que la Liquidación Final de la Obra quede consentida.
- La CONTRATISTA al haber sometido a arbitraje controversias respecto a la liquidación final de la obra, específicamente respecto a lo resuelto mediante Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, es su obligación mantener las cartas fianzas vigentes hasta que se consienta la liquidación final de la obra.
- Sostiene que no existe costos financieros que reconocer a favor de la CONTRATISTA, más aun si las pretensiones planteadas en esta demanda son abiertamente infundadas.

Quinta Pretensión Principal:

- La CONTRATISTA mediante Carta s/n de fecha 14 de setiembre de 2012, formula una serie de observaciones a la liquidación final aprobada por PROVIAS mediante R.D. N° 801-2012-MTC/21.
- En respuesta a ello, mediante Oficio N° 2064-2012-MTC/ de fecha 27 de setiembre de 2012, notificada notarialmente la CONTRATISTA el 28 de setiembre de 2012, se señaló que las observaciones planteadas son extemporáneas, toda vez que la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 que aprueba la liquidación ha quedado consentida.
- Se notificó válidamente la liquidación final del CONTRATO, el plazo para absolver las observaciones por parte de la CONTRATISTA venció el 12 de setiembre de 2012, no obstante fueron formuladas el 14 de setiembre de 2012 tal como afirma la CONTRATISTA en su demanda. En consecuencia, la absolución a las observaciones planteadas por PROVIAS son extemporáneas, y por lo tanto, debe de declararse que la liquidación final del contrato formulada por la Entidad ha quedado consentida en todos sus efectos.
- Por otro lado, respecto de lo manifestado por el CONTRATISTA en cuanto a que la única notificación vendría a ser la efectuada el día 31 de agosto de 2012,

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

PROVIAS sostiene que el último día del plazo para que la Entidad se pronunciara era el 30 de agosto de 2012, feriado nacional no laborable. Por lo tanto, considerando el plazo de treinta (30) días que tiene PROVIAS para pronunciarse al respecto, y considerando que la liquidación practicada por la CONTRATISTA fue presentada a la PROVIAS el 31 de julio de 2012, tenemos que la notificación notarial fue también oportuna y surte todos sus efectos de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 183º, inciso 5º del Código Civil, que indica que: "El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente".

Pretensión subordinada a la Quinta Pretensión Principal

- PROVIAS indica que dado que la supuesta pretensión subordinada a la quinta pretensión principal, es exactamente la misma solicitud de la propia quinta pretensión principal, vale decir, pretende que se de por consentida la liquidación practicada por el Contratista y presentada a la PROVIAS el 31 de julio de 2012.

Sexta Pretensión Principal:

- La liquidación aprobada por PROVIAS mediante R.D. N° 801-2012-MTC/21, fue elaborada en estricto cumplimiento del Laudo Arbitral y de acuerdo a las normas vigentes; por lo tanto es plenamente válida y eficaz.

Séptima Pretensión Principal:

- Sobre el particular, conforme al numeral 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del mismo cuerpo normativo.
- El referido artículo 73º establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.

11. Mediante Resolución N° 3 del 6 de mayo de 2013, el Tribunal Arbitral decidió dar trámite al escrito de contestación de demanda ingresado por PROVIAS, conforme al numeral 4 del artículo 34º del Decreto Legislativo N° 1071 y, con el propósito de no vulnerar el derecho de defensa de esta parte.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral
Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

V. ABSUELVE TRASLADO DE EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

12. Con fecha 21 de junio de 2013 y, mediante escrito "Absuelve excepción de caducidad" la CONTRATISTA absuelve el traslado de la excepción planteada por PROVIAS, conforme el siguiente detalle:

- Conforme a la Ley de Contrataciones, las posibles controversias que se puedan presentar entre las partes, pueden ser sometidas a arbitraje desde el momento mismo de la celebración del contrato hasta la culminación del mismo. En el caso de un contrato de ejecución de obra, la culminación se da cuando la liquidación ha quedado consentida.
- Conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones, se plantean plazos de caducidad no previstos en la Ley, lo que recorta o limita sin expresión la amplitud de esta última, lo que implica la desnaturización de una norma jerárquica superior.
- Conforme a lo expuesto, queda acreditada la vigencia del derecho de la CONTRATISTA para acudir al mecanismo de solución de controversias amparado en el artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como tal para el presente caso no ha operado la caducidad.
- PROVIAS incurre en error al sostener que la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21, fue notificada a la CONTRATISTA válidamente el 28 de agosto de 2012 vía correo electrónico, toda vez que la CONTRATISTA afirma que no es legítimo sostener la validez de dicha notificación, toda vez que nunca llegó dicho email conforme al escrito de demanda. En ese sentido, la liquidación de la CONTRATISTA ha quedado consentida al no haber sido observada oportunamente por PROVIAS.

VI. ACTUACIONES ARBITRALES

13. Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos

13.1. El día 11 de julio de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de los representantes del CONTRATISTA y PROVIAS.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

13.2. De otro lado, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar improcedente el Presupuesto Deductivo N° 2 de Cierre, por el monto de S/. 55,282.26 Nuevos Soles, incluido IGV. Así como el saldo a cargo de la CONTRATISTA ascendente a S/. 19, 124.43 Nuevos soles, suma que resulta luego de aplicada la multa de S/. 55,970.75 Nuevos Soles, por la demora de once (11) días en levantar las observaciones del comité de recepción de obra, aprobada por PROVIAS en la etapa de liquidación, por supuestos trabajos no ejecutados de acuerdo al expediente técnico, debido a que la CONTRATISTA lo ejecutó con piedra laja; por cuanto resultan incompatibles con el resultado en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011.

Segundo Punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a PROVIAS pague a la CONTRATISTA, el monto ascendente a S/. 47,596.91 Nuevos Soles, que forma parte de la liquidación presentada con fecha 31 de julio de 2012, mediante carta s/n de la misma fecha, en virtud del reconocimiento efectuado en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011.

Tercer Punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a PROVIAS pague a la CONTRATISTA, el monto ascendente a S/, 8, 431.32 Nuevos soles, que forma parte de la liquidación presentada con fecha 31 de julio de 2012, mediante carta s/n de la misma fecha, monto acreditado con las respectivas liquidaciones del Banco de Crédito del Perú, en virtud del reconocimiento efectuado en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011.

Cuarto Punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar a PROVIAS asuma el pago de los costos financieros en los que incurrió la CONTRATISTA, entre la fecha de notificación del laudo de fecha 20 de diciembre de 2011 hasta la notificación del nuevo laudo, monto que a la fecha de presentada la demanda asciende S/. 3,531.58 Nuevos Soles, conforme se acredita con los respectivas liquidaciones del Banco de Crédito del Perú y, deberá extenderse hasta la notificación del nuevo laudo.

Quinto Punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar consentida la liquidación practicada por la CONTRATISTA y presentada por PROVIAS, el 31 de julio de 2012, mediante carta s/n de la misma fecha, por falta de pronunciamiento de PROVIAS dentro del plazo legal, y como consecuencia

Lauto Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral
Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

de ello se ordene el pago a favor de la CONTRATISTA, del monto que arroja dicha liquidación, ascendente a S/. 52, 898.42 Nuevos Soles.

Sexto Punto controvertido: En caso se desestime el quinto punto controvertido, se disponga la aprobación de la liquidación practicada por la CONTRATISTA y presentada a PROVIAS, el 31 de julio de 2012, mediante carta s/n de la misma fecha, por encontrarse conforme al laudo de fecha 20 de diciembre de 2011, y como consecuencia de ello se ordene el pago por parte de PROVIAS a favor de la CONTRATISTA del monto que arroja dicha liquidación, ascendente a S/. 52, 89842 Nuevos Soles.

Séptimo Punto controvertido: Determinar si el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad y/o ineeficiencia de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012, que contiene la liquidación final de obra elaborada por PROVIAS, por resultar incompatible con lo resuelto en el laudo arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011.

13.3. Acto seguido, se procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

De la CONTRATISTA

Se admitieron los documentos ofrecidos en el acápite "3. MEDIOS PROBATORIOS", del escrito "Presentamos Demanda Arbitral" de fecha 8 de marzo de 2013.

Sobre el particular, en el numeral identificado como 3.2 – que debe decir 3.17 – del referido acápite, la CONTRATISTA solicitó la exhibición por parte de PROVIAS, del documento denominado *Acuse de recibo del correo electrónico con el que se notificó la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21*.

Al respecto, el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a PROVIAS, a fin que cumpla con remitir a este Despacho el mencionado documento.

De PROVIAS

Se admitieron los documentos ofrecidos en el rubro XIII. ANEXOS del escrito "Excepción de caducidad. Contestamos la demanda" presentado el 18 de abril de 2013.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral
Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

14. De las audiencia realizada, conclusión de la etapa de pruebas y presentación de alegatos

- 14.1. Con fecha 11 y 12 de noviembre de 2013, la CONTRATISTA y PROVIAS, respectivamente, cumplieron con presentar sus alegatos finales.
- 14.2. Con fecha 10 de diciembre de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En la referida diligencia, y de conformidad con la regla 37 del acta de instalación, el Tribunal Arbitral estableció que el expediente se encontraba listo para laudar y fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para ello, reservando el derecho de ampliar dicho plazo en caso lo considere necesario.
- 14.3. En consecuencia, el Tribunal Arbitral procede a dictar el laudo arbitral dentro del plazo dispuesto.

CONSIDERANDO:

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

15. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que la DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que PROVIAS fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
16. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

VIII. NORMA APPLICABLE:

17. Desde el punto de vista sustantivo, atendiendo al Contrato N°199-2009-MTC/21 que relaciona a las partes del presente proceso arbitral para la ejecución de la Obra de Rehabilitación del Camino Vecinal: EMAPLE, la normativa aplicable es la peruana, de manera supletoria, y en cuanto no se oponga al contrato se aplica el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

IX. PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A UTILIZAR POR EL TRIBUNAL ARBITRAL

18. Teniendo en cuenta que el presente caso arbitral implica la interpretación jurídica que regula el trámite de liquidación del contrato, es necesario en primer lugar y antes de entrar al análisis específico de cada una de las pretensiones, proceder a hacer referencia a las reglas de interpretación que se tendrán en cuenta en el caso que nos ocupa.

19. Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

19.1 Para analizar las distintas pretensiones, el Tribunal Arbitral considera imprescindible realizar una labor interpretativa, la misma que consiste en la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, en el caso que nos ocupa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

19.2 Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa, tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido de que: "La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

19.3 En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

- De conservación del contrato, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.
- La interpretación, como señala Díez Picazo: "(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última".
- De la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano, cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361 del Código Civil se establece la presunción iuris tantum que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa, teniendo en cuenta la «voluntad común», a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como: "(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo".¹

- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: "(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta

¹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo Marsano. Lima. 1985, p. 25.

Página 21 de 42

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Calle RAMÓN RIBEYRO 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso".²

- 19.4. Será necesario que el Tribunal Arbitral utilice de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación. Por ello, el Tribunal Arbitral realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica de los contratos.

20. Interpretación Sistemática

Es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169 del Código Civil, en el que se establece que: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que: "Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás."³

21. Interpretación Integradora

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse. Mediante este mecanismo interpretativo se conoce todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo.

Por lo tanto, el contenido de los contratos se forma con las normas contractuales propiamente dichas, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en los mismos y sus documentos vinculados, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las normas que, supletoriamente, integran el contenido contractual. De esta manera, la interpretación integradora de los contratos preserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

² DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I, p. 398.

³ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit., pp. 297 y 298.

Lauto Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

22. Interpretación Histórica

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que los contratos significan para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes. Se trata de realizar un estudio de todo el iter contractual, empezando por la fase de la celebración de los contratos y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362 del Código Civil.

23. Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Tribunal Arbitral procederá a integrar cada una de las prestaciones que forman el contenido de los contratos, con las normas imperativas y supletorias pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

X. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

24. En forma previa al análisis de las cuestiones de fondo que son parte de los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, es necesario resolver en primer lugar, la excepción de caducidad interpuesta por PROVIAS contra de la demanda, por cuanto según sostiene la Entidad la solicitud arbitral habría sido presentada luego de vencido el plazo de caducidad establecido en el artículo 269 del Reglamento de Contrataciones del Estado establecido en el presente caso.
25. Para los citados efectos, es importante tener en cuenta que el presente análisis se efectúa bajo los términos de la norma aplicable al presente caso arbitral y dentro de las características, límites y alcances de las disposiciones vigentes a la fecha de convocatoria y posterior suscripción del contrato suscrito entre PROVIAS DESCENTRALIZADO y Constructora Chiang.
26. Sobre tema, el citado artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece efectivamente para formalizar la interposición de una solicitud arbitral, al que califica como plazo de caducidad, en los siguientes términos:

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

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

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

De este modo, al haber formulado el Contratista su solicitud arbitral recién el 16 de noviembre de 2012, treinta días calendarios posteriores a la comunicación de la Entidad por la cual se ratifica en la validez de las observaciones que ella formularla mediante correo electrónico y en los montos consignados por su propia liquidación de parte, considera caduco el derecho de Constructora Chiang de recurrir al presente proceso arbitral.

27. Sin embargo, en contraposición a lo señalado por el citado artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado en su artículo 53 refiere:

"Artículo 53º.- Solución de Controversias.-

(...)

53.2 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada de ésta manera independiente. Este plazo es de caducidad, (...) (La negrita y el subrayado son nuestros)

28. Sobre el tema, el artículo 2004º del Código Civil Peruano, que es norma supletoria a la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

"Artículo 2004º.- Legalidad en plazos de caducidad

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

De lo que podría inferirse que Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto norma que no ostenta rango de Ley, no estaría facultado para establecer plazos de caducidad sino únicamente referirse o hacer mención a los que ya han sido establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado o en otras disposiciones con rango de Ley.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

29. Ricardo Rodríguez Ardiles sobre este tema, señala lo siguiente⁴:

"(...) el poder recurrir a la instancia arbitral en cualquier momento hasta antes de la culminación del contrato, ofrece a las partes contratantes una facultad amplia para determinar, dentro de dicho lapso, la posibilidad de decidir el momento en el cual, por razones de costo u oportunidad, se puede recurrir a la instancia arbitral.
(...)

el citado Reglamento ha fijado plazos de caducidad no previstos en la Ley dependiendo de la situación que en cada caso corresponde, recortando o limitando sin explicación, la amplitud que la Ley otorga, lo que a la postre significa una desnaturalización de la norma jerárquica superior a cuyos conceptos debe sujetarse

(...) para recurrir a la vía arbitral cuestionando una determinada decisión, bajo sanción de caducidad, afectan el principio de legalidad, tanto en lo que atañe a la subordinación de la norma reglamentaria a la Ley de la que emana cuanto a que los citados plazos requerirían de una norma legal de categoría de Ley."

30. Queda entonces resolver si puede oponerse a Constructora Chiang el plazo de caducidad establecido en el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones aplicable, teniendo en cuenta que el artículo 53º de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable, establecía una fórmula diferente, sustentada en la vigencia o no del contrato.

Como bien sabemos, bajo la normativa analizada -y bajo una forma relativamente abierta- el contrato mantenía su vigencia hasta el consentimiento de la liquidación e incluso podían arbitrarse hechos posteriores, de los que la mención a vicios ocultos que establecía la normativa constituía solo una exemplificación, a tener de lo expuesto en la Opinión N° 091-2009/DTN. En todo caso, el propio proceso de liquidación y el cumplimiento o no de sus formalidades y plazos es materia o si este se encuentra consentido o no, bajo los parámetros de una parte u otra, es justamente materia controvertida del presente laudo.

⁴ RODRÍGUEZ, Ricardo. "La Caducidad del Arbitraje en la Contratación con el Estado". En: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico. Lima: Grijalve Editores, N° 1, 2006, p. 335- 336.

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

31. Siguiendo con el razonamiento anterior resulta importante mencionar lo establecido por los artículos I y IX del Título Preliminar del Código Civil, que establecen:

"Artículo I.- Abrogación de la ley

La ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado."

"Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil

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

En esa misma línea, el artículo 201º del propio Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente en su segundo párrafo:

"Artículo 201.- Contenido del contrato

(...)

El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título. Los contratos de obras se regulan, además, por el Capítulo III de este Título. En todo caso, son de aplicación supletoria las normas del Código Civil".

32. De lo antes mencionado, ha quedado claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por ley y, sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.
33. Asimismo es importante precisar que la Constitución Política del Perú en el artículo 51º establece que el nivel de la relación entre ley y reglamento es jerárquico, por lo que la norma reglamentaria al ser jerárquicamente inferior solo puede reglamentar y desarrollar una determinada ley, sin contradecirla o ir más allá de ella, sino solo debe precisarla o complementarla. En efecto lo que el Reglamento de la Ley de Contrataciones hace al establecer diferentes plazos de caducidad con respecto a la Ley es contravenir una norma de mayor jerarquía y vulnerar el Principio de Legalidad.

Laudo Arbitral de Derecho
Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral
Marco A. Martínez Zamora (Presidente)
Miguel Santa Cruz Vital
Juan Peña Acevedo

34. A mayor abundamiento y, teniendo en cuenta los métodos de interpretación histórico y sistemático, debe advertirse que el propio Legislador ha ratificado la precariedad de la incorporación de plazos de caducidad en una norma de reglamentaria al aprobar la Ley N° 29873 (vigente para todos los contratos derivados de procesos de selección convocados a partir del 20 de septiembre de 2012) que, al modificar la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 incorpora a su texto los plazos de caducidad anteriormente contemplados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
35. Siendo ello así, la demanda fue presentada dentro del plazo legal correspondiente; en consecuencia y por los motivos expuestos, la excepción de incompetencia planteada en el presente caso deviene en **INFUNDADA** y debe ser desestimada.

XI. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES

36. Sobre los alcances de la controversia

- 36.1. En el presente caso arbitral tenemos dos posiciones contrapuestas respecto de la liquidación de obra: La planteada por el Contratista que establece un saldo a su favor ascendente a S/. 52, 898.42 Nuevos Soles, respecto de la planteada por la Entidad, que a su vez establece un saldo a su propio favor, ascendente a la suma de S/. 19, 124.43. Como elemento adicional, debe tenerse en cuenta la preexistencia de un primer laudo arbitral, cuya materia resuelta es cosa juzgada para todos los efectos del presente caso arbitral.
- 36.2. Las principales diferencias entre la posición de una parte y otra, se encuentran relacionadas con la ejecución al empedrado urbano, respecto de su ejecución con piedra laja o vía empedrado emboquillado. Sobre el tema, PROVIAS sostiene que se ha cumplido de modo estricto con el laudo anterior y que los deductivos efectuados corresponden a la sustitución de un material por otro, mientras que por el contrario, su contraparte sostiene que no se ha tenido en cuenta que existía un mayor ancho de vía, siendo que los montos comprendidos en su liquidación y que son objeto de cuestionamiento, no tienen su origen en los componentes sustituidos en el precedente laudo arbitral, sino que corresponden al mayor ancho de vía, cuyos alcances reales no se reflejaban en el expediente técnico de la obra.

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

Del mismo modo, se reclama el pago de gastos financieros ordenados en el primer laudo arbitral.

- 36.3. Sobre el tema, es importante tener en cuenta que, entre los temas resueltos en el primer laudo arbitral, que es cosa juzgada para las partes, se resolvió lo siguiente:

OCTAVA: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesoria a la Cuarta Pretensión Principal formulada en la Demanda, y analizada en el Octavo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que se reformule y/o elabore una nueva Liquidación Final que considere las ampliaciones de plazo aprobadas y demás conceptos considerados en el presente laudo.

NOVENO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Subordinada a las Cuatro Pretensiones Principales analizada en el Noveno Punto Controvertido, ordenando a la demandada que cumpla pagar al demandante el monto de S/ 47,596.91 Nuevos Soles incluido el IGV por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales.

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Décimo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que Proviás Descentralizado asuma el pago de los costos financieros en los que incurrió la Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales, entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación del presente Laudo.

- 36.4. Sobre estos puntos volveremos posteriormente, a efectos de analizar la pertinencia o no de los temas controvertidos que corresponden al presente laudo arbitral.
- 36.5. Asimismo, en forma previa a resolver los indicados temas de fondo, es necesario determinar si en el presente caso se ha producido o no el consentimiento de la liquidación del contrato, ya sea en los términos planteados por el Contratista o en los términos planteados por la Entidad.

37. Sobre el proceso de liquidación de un contrato de obra

- 37.1. Previo al análisis de las pretensiones, este Tribunal debe señalar que, en los contratos de obra se pone término al contrato con la liquidación del mismo.

Página 28 de 42

El soporte ideal para su arbitraje

CALLE RAMÓN RIBEYRO 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933

WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

- 37.2. En tal sentido, la liquidación de una obra es un análisis detallado y ordenado, en el cual se da a conocer el costo final de la obra ejecutada en función a la totalidad de los trabajos ejecutados de acuerdo al sistema de precios pactados, en el que se incorporan todos los elementos que han incidido en su ejecución, incluidos los gastos generales fijos y variables, utilidad e impuestos.
- 37.3. Teniendo claro ello se observa que la primera, segunda, tercera y quinta pretensiones de la demanda están relacionados con la liquidación del contrato, siendo ello así para resolver dichos puntos controvertidos es preciso revisar si la liquidación presentada por la Entidad ha quedado o no consentida, tal como esta última lo señala.
- 37.4. Para determinar, si la liquidación emitida por la Entidad quedó o no consentida este Tribunal analizará los hechos a la luz del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la misma que señala:

"Artículo 269.-Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando 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 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."

- 37.5. Como puede observarse del artículo antes transrito, el procedimiento para la presentación de la liquidación de un contrato de obra es como sigue:

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

Plazo del contratista para formular la liquidación de la obra 60 días o un décimo del plazo del contrato el que resulte mayor

Plazo de la Entidad para observarla o formular una nueva observación 30 días para consentir, observar o efectuar una nueva liquidación

Plazo para que el contratista cuestione lo dicho por la Entidad 15 días

Plazo para que la Entidad cuestione la última posición del Contratista 15 días

Cualquiera de las partes que no observe la liquidación dentro del plazo legal deja consentir la liquidación presentada por la otra parte.

37.6. Para los efectos, se puede apreciar de los actuados en el presente arbitraje, que existen dos posiciones,: Un primera, planteado por el Contratista según la cual el trámite de formulación de liquidación y observaciones se habría establecido en forma oportuna por las partes y, una segunda, planteada por la Entidad, según la cual la última manifestación del Contratista respecto de la posición final del Contratista habría devenido en extemporánea.

37.7. Sobre el tema, la posición del Consorcio se sintetiza en el siguiente cuadro:

Hecho	Fecha	Anexo de la demanda	Observación
Laudo arbitral Presentación de liquidación por CHIANG	20.12.2011 31.07.2012	Anexo 4.5 Anexo 4.6	El plazo de la ENTIDAD para contestar era de 30 días naturales (30.08.2012)
Notificación de la nueva liquidación elaborada por LA ENTIDAD a CHIANG	En físico: 31.08.2012 (Téngase en cuenta que el 30.08.2012 era día inhábil)	Anexos 4.7 y 4.8	
CHIANG señala a la ENTIDAD que la notificación por email del 28/8/2012 era inválida	06.09.2012	Anexo 4.9	

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

LA ENTIDAD señala que la notificación por email fue realizada al correo consignado en el contrato	13.09.2012	Anexo 4.11
CHIANG notifica observaciones a la liquidación practicada por LA ENTIDAD	14.09.2012	Anexo 4.12
LA ENTIDAD considera extemporánea la observación por considera válida la notificación del 28.08	28.09.2012	Anexo 4.13
CHIANG presenta solicitud de arbitraje	16.11.2012	

37.8. Por su parte, la posición de la Entidad se sintetiza en lo siguiente:

Hecho	Fecha	Anexo de la demanda	Observación
Laudo arbitral	20.12.2011	Anexo 4.5	
Presentación de liquidación por CHIANG	31.07.2012	Anexo 4.6	El plazo para responder era el 30.08.2012
Notificación de la nueva liquidación elaborada por LA ENTIDAD a CHIANG	Por email: 28.08.2012	Anexos 4.7 y 4.8	
CHIANG señaló a la ENTIDAD que la notificación por email era inválida	06.09.2012	Anexo 4.9	

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

LA ENTIDAD señala que la notificación por email fue realizada al correo consignado en el contrato	13.09.2012	Anexo 4.11
CHIANG notifica observaciones a la liquidación practicada por LA ENTIDAD	14.09.2012	Anexo 4.12
LA ENTIDAD señala que las observaciones a la liquidación son extemporáneas porque considera válida la notificación del 28.08 (Oficio N° 2064-2012-MTC/21)	28.09.2012	Anexo 4.13
CHIANG presenta solicitud de arbitraje	16.11.2012	LA ENTIDAD sostiene que este plazo vencía el 12.09.2012 y ha quedado firme

- 37.9. Como se podrá observar la diferencia entre uno y otro caso, está constituida por la diferencia en la fecha del pronunciamiento de la Entidad en cuanto si esta fue efectuada el 28 o el 31 de agosto de 2012. Sobre el tema, mientras que PROVIAS considera válida la notificación electrónica efectuada en la primera de las fechas nombradas, el Consorcio sólo tiene como válida la segunda.

Analicemos entonces si resulta válida la notificación vía electrónica del 28 de agosto de 2012.

38. Sobre la validez de establecer disposiciones o reglas especiales de notificación en el contrato – La notificación electrónica

- 38.1. Tal como queda establecido en los términos suscritos por ambas partes, las notificaciones cursadas entre las partes podían ser efectuadas vía correo electrónico. Al respecto, no se aprecia vicio de voluntad que invalide el

Página 32 de 42

El soporte ideal para su arbitraje

Calle RAMÓN Ribeyro 672 Oficina 305, Miraflores Telf.: (511) 242-3130 / 241-0933
WWW.MARCPERU.COM, CONTACTENOS@MARCPERU.COM

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

acuerdo alcanzado en este aspecto, ni constituye ni se ha invocado que implique un tratamiento ilícitamente asimétrico entre las partes.

- 38.2. El Contratista, sin embargo, sostiene que en el contrato se estableció un correo electrónico erróneo y que, por ende, no correspondía a su parte. De modo específico el contrato establece como correo electrónico de la parte ejecutora el siguiente: nemesio@constructorachiang.com, cuando debía ser este otro: nemecio@constructorachiang.com (nótese que la diferencia es la escritura del nombre nemecio con **c** o con **s**).

La parte demandante señala que la Entidad tenía conocimiento del correo electrónico correcto, pese a lo cual se le notificó en el establecido en el contrato, que no correspondía a la realidad de los hechos.

- 38.3. La pregunta es sencilla ¿Cuáles son los efectos del correo electrónico consignado en el contrato? ¿El error en el correo consignado es imputable al contratista o a la Entidad?
- 38.4. Sobre el tema, el contrato es una relación obligacional en la que cada parte ha aceptado las condiciones y características de sus respectivas obligaciones. En esa línea, le corresponde a cada una de ellas determinar que los datos que las identifican sean las correctas, incluidos los que corresponden a sus datos de ubicación y domicilios en general, incluso los de índole electrónica.
- 38.5. Al respecto, el Código Civil Peruano en su artículo 40º establece lo siguiente:

"Artículo 40.-Oposición al cambio de domicilio

El deudor deberá comunicar al acreedor el cambio de domicilio señalado para el cumplimiento de la prestación obligacional, dentro de los treinta (30) días de ocurrido el hecho, bajo responsabilidad civil y/o penal a que hubiere lugar.

El deudor y los terceros ajenos a la relación obligacional con el acreedor, están facultados para oponer a éste el cambio de su domicilio.

La oponibilidad al cambio de domicilio se efectuará mediante comunicación indubitable.

(El subrayado es nuestro)

El soporte ideal PARA SU ARBITRAJE

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

- 38.6. Sobre el tema, es necesario tener en cuenta que la identificación del error en el domicilio electrónico no era de cargo de la Entidad sino de cargo del Contratista, pues corresponder a su propio domicilio, identificado para la validez de las comunicaciones contractuales, para los efectos no se aprecia que durante la vigencia del contrato o durante el trámite de liquidación, haya acreditado mediante comunicación indubitable ante PROVIAS que dicho domicilio era erróneo. En esa línea, el hecho que hayan existido durante el desarrollo del contrato otras comunicaciones efectuadas en correos electrónicos distintos, no invalida el correo originalmente consignado en el contrato, siendo que PROVIAS tenía todo el derecho de comunicar a través de él las observaciones de la liquidación del contrato, tal como efectivamente procedió a efectuar.
- 38.7. En tal sentido, resulta válida la comunicación efectuada por la Entidad el 28 de agosto de 2012, por la cual hace de conocimiento del Contratista sus observaciones a la liquidación del Contrato.

39. Sobre el Consentimiento de la Liquidación

- 39.1. Teniendo en cuenta lo anterior, se aprecia que el Contratista notificó su liquidación dentro de los 60 días señalados en la normativa de contrataciones, el 31 de julio de 2012.
- 39.2. Con ello correspondía a la Entidad observar o formular una nueva liquidación dentro de los 30 días posteriores al 31 de julio de 2012, siendo ello así, la discusión en este caso se centra en determinar si la Entidad notificó la liquidación de obra dentro de dicho plazo, lo cual procedemos a analizar.
- 39.3. Se aprecia que tal observación fue efectuada por la Entidad al Contratista a través del siguiente correo electrónico consignado en el contrato suscrito por ambas partes: nemesio@constructorachiang.com, con fecha 28 de agosto de 2012. Es decir, a los 28 días luego de notificada la liquidación elaborada por el Contratista.
- 39.4. Tal como se ha visto en los numerales anteriores, el domicilio señalado por una de las partes es válido en tanto no se efectúe un cambio indubitable del mismo. Así las cosas, el Contratista en tanto no haya comunicado de modo indubitable a su contraparte la existencia de un error o, en todo caso, el cambio del correo electrónico por uno nuevo, correcto o definitivo, no puede trasladar a la otra parte la carga de la responsabilidad de efectuar la notificación a un correo

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

distinto, que la propia Contratista considera como el correo correcto. Tampoco se puede imputar mala fe o inconducta procesal a la Entidad por haber efectuado la notificación electrónica, contractualmente establecida, al propio correo (erróneo o no pero en todo caso no rectificado) fijado por el Contratista.

- 39.5. No se trata pues de que la Entidad tenga conocimiento o no de la existencia de un segundo correo electrónico que resulte válido y con el cual haya mantenido comunicación y contacto con el Contratista durante el desarrollo del Contrato, sino que tampoco existía motivo alguno para considerar que el correo fijado específicamente en el Contrato era inválido. No existe en el expediente, al menos hasta luego de comunicadas las observaciones del 28 de agosto de 2012 documento alguno que cuestione la validez del correo electrónico fijado específica e indubitablemente en el contrato como correo electrónico de contratista.
- 39.6. Dicho de otro modo, no le corresponde a PROVIAS asumir el error o incorrección en el correo electrónico del Contratista, expresamente aceptado por esta parte al consignar su firma en el correo electrónico correspondiente.
- 39.7. En línea con lo anterior, la comunicación del 31 de agosto de 2012 efectuada por la Entidad al primera día hábil de vencido el plazo para efectuar la comunicación (es decir el 30 de agosto de los mismos) es sólo una reiteración y, como tal, no puede ser contado como fecha de inicio del plazo con el que contaba el Contratista para manifestar sus objeciones a las observaciones de la Entidad.
- 39.8. Como lo señala el inciso 5 del artículo 183 del Código Civil: "el plazo cuyo último día sea inhábil, vence el día hábil siguiente"; en consecuencia, la Entidad, tenía hasta el 31 de agosto para notificar sus observaciones a la liquidación presentada por el CONTRATISTA o una nueva liquidación. Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a la Opinión (vinculante) del OSCE N° 107-2012/DTN la norma supletoria, en el caso de notificaciones contractuales, no es la Ley del Procedimiento Administrativo General, sino el Código Civil.
- 39.9. Con todo lo antes expuesto, se concluye que la entidad notificó dentro del plazo correspondiente, conforme a la normativa de contrataciones, la liquidación aprobada a través de la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21, ante dicha liquidación el CONTRATISTA no presentó observación dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, sino en un momento posterior, con lo cual, conforme a lo establecido en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

Contrataciones y Adquisiciones del Estado, ha quedado consentida la liquidación presentada por la Entidad.

- 39.10. En esa línea, el declarar consentida una liquidación de contrato, implica que las partes se vinculan jurídicamente y aceptan lo señalado en la misma; en ese sentido, el CONTRATISTA se vincula jurídicamente a la liquidación presentada por PROVIAS y en consecuencia admite los montos que la misma señala y detalla.

40. Sobre los efectos del consentimiento

- 40.1. No obstante haber quedado consentida la liquidación en los términos planteados por la Entidad – y tal como se ha señalado anteriormente en reiteradas jurisprudencia arbitral, debe tenerse en cuenta que el mero consentimiento de una liquidación contractual, no convalida ni legaliza el pago de partidas o rubros sin causa o – o que es lo mismo – la omisión de rubros expresamente ordenados mediante ley o mediante resolución firme con calidad de cosa juzgada- Es decir, no implica que se convalide el pago o la omisión de pago, careciendo de un sustento válido que se pueda deducir de las propias características del Contrato o del instrumento que ordene o reconozca un concepto predeterminado.

- 40.2. En esta línea, no debe olvidarse que el tema a analizar involucra el análisis relativo al consentimiento o no de la liquidación en los términos observados por la Entidad y una segunda, relativa al pago de un monto a favor de esta, que se estima en la suma de S/. 19, 124.43.

- 40.3. Es decir, el mero consentimiento de la liquidación referida por encima de los cuestionamientos efectuados por su contraparte, no faculta al Tribunal Arbitral o Árbitro Único, para avalar u ordenar el pago o la exclusión de pago de rubros que carecen de sustento material o, más específicamente, de causa alguna que motive su inclusión o exclusión en la citada liquidación de parte. Para ser más concretos, ello quiere decir que no corresponde al Tribunal Arbitral o Árbitro Único revisar las cálculos que de más o de menos pudiesen contener los diversos rubros a los que se refiere la liquidación efectuada por el Contratista, pero si le corresponde tener en cuenta si uno o más de tales rubros incluidos o excluidos tienen o carecen sostenibilidad jurídica, entendida como la legalidad de su inclusión o exclusión en la liquidación del Contrato de Obra.

Página 36 de 42

El soporte ideal para su arbitraje

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

- 40.4. Sostener lo contrario nos llevaría al absurdo de ordenar o excluir el pago de montos que no guardan coherencia los hechos previamente acordados o aceptados por las partes, ordenados por autoridad competente (como es el caso de un Tribunal Arbitral) o, peor aún, que eventualmente podrían colisionar con expresas normas de Orden Público, afectando con ello la credibilidad y sostenibilidad de la Institución Arbitral.
- 40.5. En consecuencia, una liquidación consentida libera a las partes de una revisión de los devengados de menos o más en lo que se refiere a los montos debidamente sustentados o existentes, más en ningún caso una liquidación consentida puede generar un enriquecimiento sin causa ni de una parte ni de otra, en perjuicio de la otra.
- 40.6. Siendo así, no puede dejarse de lado que, en el primer Laudo Arbitral emitido sobre el presente contrato, el Tribunal Arbitral a cargo del proceso, estableció en su Décimo Punto Resolutivo lo siguiente:

DÉCIMO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión Principal formulada en la Demanda y analizada en el Décimo Punto Controvertido, y en consecuencia se ordena que Proviás Descentralizado asuma el pago de los costos financieros en los que incurrió la Constructora Chiang S.A. Contratistas Generales, entre el vencimiento del plazo contractual y la notificación del presente Laudo.

(El subrayado es nuestro)

- 40.7. Tratándose de una decisión protegida por el instituto de la cosa juzgada, no corresponde a este Tribunal Arbitral calificar su pertinencia o no, así como tampoco establecer un juicio valorativo sobre el contenido del mismo, debiendo limitarse a sujetarse al mandato en ella contenido.
- 40.8. Así las cosas, se advierte que la Entidad excluyó de la liquidación presentada por el Contratista los montos correspondientes los costos financieros incurridos por el Contratista por considerar que estos no fueron debidamente sustentados, pero en su lugar no cumplió con efectuar un nuevo cálculo, ni planteo un nuevo monto alternativo. Es más, sustentado el monto a posteriori por parte del Contratista, la Entidad se reiteró en su impertinencia, no por un tema de fondo en estricto, sino por no haber sido sustentados oportunamente.

Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

- 40.9. Sobre el tema, se advierte que el mandato del Laudo Arbitral anterior, no está condicionado a un elemento probatorio posterior ni a ninguna otra condición. En todo caso, si PROVIAS no se encontraba de acuerdo con su cuantificación o consideraba cualquier otra discrepancia con su cálculo, debió proceder a efectuar un cálculo alterno, pero no así a excluir su monto, puesto que no estaba en libertad de proceder de este último modo, habida cuenta del mandato preexistente.
- 40.10. En tal sentido, mediante la figura del consentimiento de liquidación no se puede convalidar una omisión que en los hechos implica no atender el contenido de un mandato expreso y definitivo contenido en un Laudo Arbitral anterior. Así, no resulta válida la exclusión efectuada en este extremo por la Entidad al formular sus observaciones, debiendo restituirse la suma de S/. 8, 431.32 a los que se refiere el Quinto Artículo Resolutivo del Laudo Arbitral anteriormente emitido en el contrato que nos ocupa.
- 40.11. En consecuencia, al saldo a favor de la Entidad ascendente a la suma de de S/ 19,124.43 (Diecinueve mil Ciento Veinticuatro y 43/100 Nuevos Soles) debe restársele la suma de S/. 8, 431.32 (Ocho mil cuatrocientos treinta y uno y 32/100 nuevos soles) lo que da un nuevo total de S/. 10,693.11 (Diez mil seiscientos noventa y tres y 11/100 nuevos soles).

41. Sobre los temas de fondo

- 41.1. Si bien hemos mencionado que en el presente Laudo Arbitral se ha determinado la validez de la liquidación efectuada por la Entidad por un tema de forma (consentimiento), con las atingencias efectuadas en el acápite 40, es importante tener en cuenta que el objeto principal de la controversia, consistía en determinar si correspondía efectuar mayores pagos al ordenado por el Laudo Arbitral anterior en el contrato que nos ocupa. Sobre el tema, el Contratista había señalado que no se trataba de un doble pago, sino de reconocer los costos por el mayor ancho de la vía de acceso contratada.
- 41.2. Al respecto, es importante remitirnos a lo anteriormente laudado que, como hemos dicho, constituye cosa juzgada para todos los efectos. En esa línea, el noveno artículo resolutivo del citado laudo estableció lo siguiente:



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

"NOVENO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Subordinada a las Cuatro Pretensiones Principales analizada en el Noveno Punto Controvertido, ordenando a la demandada que cumpla pagar al demandante el monto de S/ 47,596.91 Nuevos Soles incluido el IGV por trabajos consistentes en el empedrado del ancho total de la vía de la Calle independencia (ingreso a Pampacolca), en un total de 433.85 metros lineales".

- 41.3. Es decir, el Laudo Arbitral precitado tuvo como objeto cerrar toda posible discusión sobre el monto a reconocer por el empedrado, no del metrado del expediente, sino del acho total de la vía, de modo tal que ni para una parte ni para otra quedase duda del monto ordenado y considerado válido, así como el total del metrado computable.
 - 41.4. En esa línea, no corresponde a este Tribunal Arbitral calificar ni efectuar un juicio de valor sobre lo ordenado en la anterior decisión arbitral, sino únicamente acatar su mandato, en el que se ha establecido que la controversia, tanto sobre los metrados lineales a reconocer, como el ancho total de la vía y el monto a abonar, han quedado totalmente y definitivamente cerrados, siendo que todo pronunciamiento sobre este rubro constituiría una afectación a la institución de la cosa juzgada
 - 41.5. En consecuencia, teniendo en cuenta que existe un pronunciamiento arbitral (laudo de fecha 20 de diciembre de 2011) que declaró nula la anterior liquidación del contrato elaborada por la Entidad, las partes en la liquidación contractual deben respetar estrictamente los términos del mencionado laudo sin incluir o excluir conceptos que no hubiesen sido objeto de pronunciamiento en dicho laudo, en estricto respeto a la calidad de cosa juzgada de la que se encuentran premundidos los pronunciamientos arbitrales firmes.
42. **Sobre los costos financieros en los que ha incurrido el Contratista desde el 20 de diciembre de 2012 hasta la fecha de emisión del presente Laudo Arbitral**
 - 42.1. Este Tribunal a fin de resolver este punto controvertido analiza los hechos del caso a la luz del artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la misma que señala que la carta fianza de fiel cumplimiento debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación de la obra.

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

- 42.2. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que es a través de este laudo arbitral que se determina el consentimiento de la liquidación del contrato, es obligación del contratista mantener la vigencia de la carta fianza hasta la emisión del presente laudo arbitral.
- 42.3. Dicha obligación no puede ser transferida a la Entidad, con lo cual todos los gastos financieros en los que ha incurrido la contratista para la renovación de la carta fianza deben ser asumidos por la misma, declarándose, de ese modo, INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la DEMANDA.
- 42.4. Cabe precisar que esta controversia, al tratarse de un nuevo hecho, constituye un hecho distinto y diferenciado de los costos financieros ordenados en el Laudo Arbitral anterior como su Décimo Artículo Resolutivo, siendo de competencia exclusiva de este Tribunal su decisión, al no estar premunido del instituto de la cosa juzgada, como ha ocurrido en el caso anterior.

XII. COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

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

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

46. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

Por lo que el Tribunal Arbitral, en derecho;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** la primera y segunda pretensiones principales de la DEMANDA, contenida en el Primer y Segundo punto controvertidos, sin perjuicio de lo que se resuelva respecto de la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión de la demanda arbitral, que corresponde a al Tercer Punto Controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determinar que corresponde a PROVIAS reconocer como parte de la liquidación del contrato de obra, reconocer la suma de S/. 8, 431.32 (Ocho mil cuatrocientos treinta y un y 32/100 nuevos soles) por concepto de gastos financieros en virtud de lo ordenado por el Laudo Arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011, debiendo rectificarse el monto de la liquidación en los términos establecidos por la Entidad en la suma de S/. 10,693.11 (Diez mil seiscientos noventa y tres y 11/100 nuevos soles) a favor de PROVIAS.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda arbitral, que corresponde al Cuarto Punto Controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, declarar que no corresponde ordenar a PROVIAS asuma el pago de los costos financieros en los que incurrió la CONTRATISTA, entre la fecha de notificación del laudo de fecha 20 de diciembre de 2011 hasta la notificación del nuevo laudo, monto que a la fecha de presentada la demanda asciende S/. 3,531.58 (Tres mil quinientos treinta y un y 58/100 nuevos soles).

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión de la demanda arbitral, que corresponde al Quinto Punto Controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, declarar que no corresponde declarar consentida la liquidación practicada por la CONTRATISTA y presentada a PROVIAS el 31 de julio de 2012, mediante carta s/n de la misma fecha, con las consecuencias que ello conlleva.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión subordinada a la quinta pretensión de la demanda arbitral, que corresponde al Sexto Punto Controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, declarar que no corresponde disponer la aprobación de la liquidación practicada por la CONTRATISTA y presentada a PROVIAS, el 31 de julio de

Lauto Arbitral de Derecho

Arbitraje seguido por Constructora Chiang con Proviás Descentralizado

Tribunal Arbitral

Marco A. Martínez Zamora (Presidente)

Miguel Santa Cruz Vital

Juan Peña Acevedo

2012, mediante carta s/n de la misma fecha, por encontrarse conforme al laudo de fecha 20 de diciembre de 2011, con las consecuencias que ello conlleva.

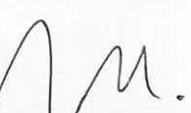
SEXTO: Declarar **FUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda, que corresponde al Séptimo Punto Controvertido del presente caso arbitral en el extremo que disponga el reconocimiento en la liquidación efectuada por la Entidad en la Resolución Directoral N° 801-2012-MTC/21 de fecha 28 de agosto de 2012 de la suma de S/, 8, 431.32 (Ocho mil cuatrocientos treinta y un y 32/100 nuevos soles) por concepto de gastos financieros a los que se refiere el Artículo Décimo de la parte resolutiva del Laudo Arbitral de fecha 20 de diciembre de 2011 y lo expuesto en el numeral 41 del presente laudo arbitral.

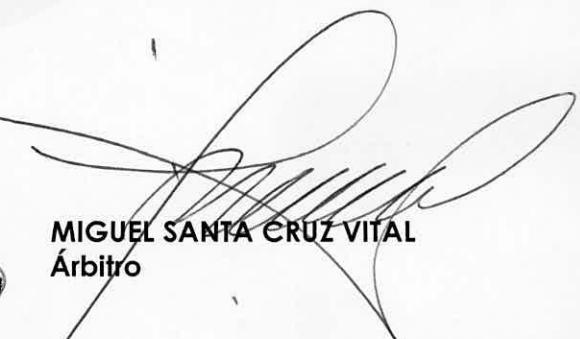
SÉTIMO: ORDENAR que cada parte asuma sus propios costas y costos del presente proceso y, respecto de los honorarios del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral, estos sean asumidos en partes iguales, en atención a lo expuesto en el apartado XII del análisis.

OCTAVO: Establecer los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

NOVENO: Dispóngase que la Secretaría Arbitral **REMITA** al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente Laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes.


JUAN PEÑA ACEVEDO
Árbitro


MIGUEL SANTA CRUZ VITAL
Árbitro


MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA
Presidente del Tribunal Arbitral


GRISEL MARTINEZ CISNEROS
Secretaría Arbitral