

Arequipa, 18 de marzo de 2015.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE:

CONSORCIO PUENTE MAJES.

En adelante **EL DEMANDANTE** o **EL CONTRATISTA**.

DEMANDADO:

GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA.

En adelante **LA DEMANDADA** o **LA ENTIDAD**.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Dr. Jorge Luis Cáceres Arce (Presidente).

Dra. Sheyna Candy Tejada Amado (Árbitro).

Dr. Jorge Aquiles Ascencios Ponce (Árbitro).

SECRETARIO ARBITRAL:

Abog. Neil Amador Huamán Paredes.

I. VISTOS:

1.1 Antecedentes:

Con fecha 05 de marzo de 2009 las partes suscribieron el Contrato N° 057-2009-GRA/PR “Construcción del Puente Punta Colorada y Accesos Departamento de Arequipa”, bajo el sistema de contratación a precios unitarios, por un monto de S/. 14' 538 251.73 (Catorce millones quinientos treinta y ocho mil doscientos cincuenta con 73/100 Nuevos Soles) con un plazo de ejecución de 270 días calendario.

1.2 Desarrollo del Proceso:

1.2.1 Con fecha 25 de junio de 2013 a horas 15:00, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, sito en Edificio El Regidor N° 108 Residencial San Felipe, distrito Jesús María, Provincia y Departamento de Lima, donde se reunieron el Dr. Jorge Luis Cáceres Arce, en su calidad de Presidente, los doctores Sheyna Tejada Amado y Jorge Ascencios Ponce en calidad de árbitros, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –

OSCE, la Señora Natalia Berrocal González profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación del Consorcio Puente Majes, la Abogada Geraldine Rosario Pérez Cárdenas y la señorita Wendy Geovanna Porras Rodríguez, y, en representación del Gobierno Regional de Arequipa, el Señor Daniel Enrique del Carpio Medina, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

- 1.2.2** En la mencionada Audiencia, el Consorcio Puente Majes y el Gobierno Regional de Arequipa, declararon expresamente su conformidad con la realización de la Audiencia de Instalación, sin expresar conocimiento de alguna causa que motive una recusación.
- 1.2.3** Con fecha 18 de julio de 2013, dentro del plazo de quince (15) días hábiles establecidos en el Acta de la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, **EL CONTRATISTA** presentó su escrito de Demanda Arbitral, el cual fue admitido a trámite mediante Resolución N° 001-2013 de fecha 12 de agosto de 2013.
- 1.2.4** Con fecha 06 de setiembre de 2013, **LA ENTIDAD** presentó su escrito de Contestación de Demanda, en el que también formuló excepción de incompetencia contra la tercera, cuarta y sexta pretensión principal de la Demanda Arbitral. La Contestación de Demanda fue admitida a trámite con Resolución N° 002-2013 de fecha 27 de setiembre de 2013.
- 1.2.5** Mediante Resolución N° 003-2014 de fecha 30 de mayo del 2014, se resolvió citar a las partes a la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 13 de junio de 2014.
- 1.2.6** Con fecha 13 de junio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos con la asistencia de ambas partes, en la que se declaró saneado el proceso, las partes manifestaron que no podían llegar a ningún acuerdo reafirmando su voluntad de continuar el Arbitraje y fijaron los siguientes puntos controvertidos:
- **Primera Pretensión Principal:**
Que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 001-13-GG-CPM, de fecha 25 de enero de 2013, actualizada con nuestras observaciones realizadas a las observaciones de la Entidad cuyo monto asciende a S/. 955,150.57 (novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 nuevos soles) incluido IGV.

- **Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral determine el monto total de la liquidación final del contrato de obra y el saldo a pagar a favor del Contratista.

- **Segunda Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad del Oficio Nº 061-2013.GRA/SGSPLI emitido por la Entidad, de fecha 06 de marzo de 2013, que observa la liquidación presentada por el Contratista y aprueba la liquidación del Contrato de Obra de la Entidad.

- **Tercera Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad efectuar la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento emitida por SECREX (Seguros de Créditos y Garantías) por un monto de S/. 1'453,825.17 (un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100 nuevos soles) equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato.

- **Cuarta Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad efectuar el pago de los gastos por renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, emitida por SECREX, por un monto de S/. 1'453,825.17 (un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100 nuevos soles), desde la presentación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha de su devolución.

- **Quinta Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad pague a favor del Contratista los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación del contrato de obra, desde la presentación de la solicitud de arbitraje, de fecha 12 de abril de 2013, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

- **Sexta Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 100,000.00 (cien mil con 00/100 nuevos soles), incluido IGV por concepto de daños y perjuicios ocasionados desde el inicio del proceso de

arbitraje mediante Carta Nº 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, hasta el consentimiento del laudo arbitral.

• **Séptima Pretensión Principal:**

Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

- 1.2.7** Respecto a la excepción de incompetencia interpuesta por **LA ENTIDAD**, el Tribunal Arbitral manifestó que ésta será resuelta en el Laudo Arbitral.
- 1.2.8** Mediante Resolución Nº 004-2014, de fecha 26 de junio de 2014, se citó a las partes a la Audiencia de Pruebas que se llevaría a cabo el día 14 de julio de 2014.
- 1.2.9** Con fecha 09 de julio de 2014, mediante Resolución Nº 005-2014 se reprogramó la Audiencia de Pruebas citándose a las partes para el día 08 de agosto de 2014.
- 1.2.10** Con fecha 08 de agosto de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas con la participación de ambas partes y del Supervisor de la Obra.
- 1.2.11** Mediante Resolución Nº 006-2014, de fecha 01 de setiembre de 2014, se corrió traslado a **EL CONTRATISTA** de los escritos presentados por **LA ENTIDAD** con fecha 25 de agosto de 2014 y 26 de agosto de 2014, con sumilla “Se adjunta para mejor resolver” y “Para mejor resolver”, respectivamente, mediante los cuales anexa cartas, Carta Nº 021-CDS-2014 y Carta Nº 071-CDS-2011 de la Supervisión, a fin de complementar lo expuesto en la Audiencia de Pruebas.
- 1.2.12** Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2014, **EL CONTRATISTA** presentó un escrito con sumilla “Téngase presente en la Audiencia de Pruebas”. Asimismo, con fecha 12 de setiembre de 2014 absolvió el traslado de la Resolución Nº 006-2014 a través de los escritos con sumilla “Absuelvo traslado” y “Absuelvo traslado Res. 06”.
- 1.2.13** Con Resolución Nº 007-2014 de fecha 13 de noviembre de 2014, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el día 28 de noviembre de 2014.
- 1.2.14** Mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2014, el Contratista interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 008-2014 a fin de que se otorgue el plazo correspondiente para que las partes presenten sus alegaciones por escrito.

1.2.15 Por Resolución N° 008-2014 de fecha 21 de noviembre de 2014, se otorgó a las partes un plazo de 10 días hábiles, para que de acuerdo al Acta de Instalación presenten sus alegatos escritos finales, siendo así, **EL CONTRATISTA** presentó sus alegatos mediante escrito de fecha 05 de diciembre de 2014 y **LA ENTIDAD** lo hizo mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 2014.

1.2.16 Mediante Resolución N° 009-2014 de fecha 09 de diciembre de 2014, se admitieron los alegatos formulados confirmando traslado a las partes. Asimismo, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día 19 de diciembre de 2014.

1.2.17 Con fecha 19 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la participación de ambas partes, determinándose que en este acto se culmina con todos los actos procesales dentro del proceso arbitral y que dentro de 30 días hábiles, conforme al Acta de Instalación, se procederá a emitir el laudo que ponga fin al proceso.

1.2.18 Con fecha 03 de febrero, mediante resolución N° 010-2015, se resolvió prorrogar el plazo para emitir el laudo arbitral por el plazo de treinta días hábiles, conforme a lo señalado en el Acta de Instalación.

1.3 Cuestiones Preliminares:

Previamente a emitir pronunciamiento de fondo respecto a la excepción deducida y las pretensiones postuladas, este Colegiado considera necesario efectuar las siguientes precisiones:

- (a)** Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral, la ley de Arbitraje, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
- (b)** Que en ningún momento se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (c)** Que el demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (d)** Que la demandada fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda, deduciendo también una excepción de incompetencia según ha sido explicado anteriormente.

- 
- (e) Que los intervenientes fueron debidamente emplazados con los actuados del proceso, sin que ninguna de las partes efectúe cuestionamiento alguno.
- (f) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, excepciones y defensas previas, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Tribunal Arbitral.
- 
- (g) Que de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso estas hubieran incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una disposición de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiendo precluido de pleno derecho cualquier cuestionamiento al respecto.
- (h) Asimismo se tiene que ambas partes no han presentado escrito alguno en el que manifiesten cuestionamiento, oposición, ni objeción de ningún tipo; en torno a la continuación y normal desarrollo del proceso arbitral.
- 
- (i) Que con la finalidad de concluir satisfactoriamente con el Proceso Arbitral y lograr determinar objetivamente la solución a la controversia contractual generada; el Tribunal ha enmarcado su accionar basado en las máximas de legalidad, eficiencia, razonabilidad, objetividad, transparencia y responsabilidad.
- (j) Que el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

II. **CONSIDERANDO:**

2.1 **Respecto a la Excepción de Incompetencia:**

- 2.1.1** Mediante escrito de apersonamiento, excepciones y contestación de demanda de fecha 05 de septiembre de 2013, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa, deduce excepción de incompetencia a efecto que este Colegiado, se declare incompetente para conocer la tercera, cuarta y sexta pretensión principal de la demanda.

- 2.1.2** Para tal efecto, manifiesta que en la solicitud de arbitraje contenida en la Carta N° 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, **EL DEMANDANTE** ha señalado como controversias: "*a) Que se apruebe la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 001-13-GG-CPM; b) Que se declare la nulidad de la resolución que aprueba la liquidación del Contrato de Obra presentada por la Entidad; c) Que se declare que los costos y costas sean asumidos por la Entidad; d) Otros temas concernientes a la Liquidación*". Asimismo señala que **LA ENTIDAD** ha contestado la solicitud de arbitraje sin formular ninguna ampliación de la materia controvertida, por lo que el Tribunal Arbitral se ha constituido únicamente para conocer las controversias señaladas en la solicitud de arbitraje de fecha 12 de abril de 2013.
- 2.1.3** Por su parte, mediante escrito de fecha 04 de julio de 2014, **EL DEMANDANTE** absuelve la excepción de incompetencia deducida por **LA ENTIDAD**, manifestando que conforme a la Regla 7 del acta de instalación del Tribunal Arbitral suscrita entre las partes, se establecieron las reglas aplicables al presente proceso arbitral, manifestando que en su defecto, serán aplicables de manera supletoria las demás normas aplicables al arbitraje. De acuerdo a lo señalado por el Artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, las normas aplicables para resolver un proceso arbitral que de ella se derive, deben seguir de manera obligatoria el orden de prelación que inicia con el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y el Decreto Legislativo N° 1071.
- 2.1.4** En ese orden de ideas, el Artículo 276° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, al referirse a la solicitud de arbitraje, manifiesta que: "*En caso las partes no se hayan sometido a arbitraje organizado y administrado por una institución, el procedimiento arbitral se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito con indicación del convenio arbitral, la designación del árbitro, cuando corresponda, y una sucinta referencia a la controversia y su cuantía*". De la norma citada **EL DEMANDANTE** desprende que la solicitud arbitral es un documento mediante el cual, una de las partes (demandante), comunica a la otra parte (demandado), su intención de dar inicio al proceso arbitral, ya a través del cual, se comunica de manera referencial las controversias que serán resueltas por el tribunal arbitral, de modo que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no establece de forma imperativa que la sucinta

referencia de las controversias, sean las únicas pretensiones sobre las que pueda versar el proceso arbitral.

- 2.1.5** Vistas ambas posiciones, la excepción de incompetencia es definida por el Maestro Eduardo Couture como *"El poder jurídico de que se halla investido el demandando, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él"*. Así las cosas, al haberse hecho uso de esta prerrogativa procesal del demandado, el Juzgador que en presente caso debe entenderse como el Colegiado Arbitral, debe pronunciarse respecto a la validez de la relación procesal.
- 2.1.6** Es así que respecto de conformidad a lo establecido en el numeral 3 del Artículo 39º demanda y contestación del D. Legislativo 1071; que señala expresamente: *"Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral"*. Lo cual no tiene asidero ya que en el presente proceso no existe pacto en contrario por lo que el Tribunal está facultado para conocer en todos sus extremos el proceso arbitral.
- 2.1.7** Las excepciones a que se refiere el ordenamiento adjetivo civil, se encuentran divididas en sustanciales y procesales, de manera que, las sustanciales, son aquellas que se encuentran referidas a la validez sustancial de la relación ejercitada, mientras que las procesales, son aquellas que tienen por objeto discutir el modo de ejercicio de la acción, o también cuando tienen por finalidad dilucidar una cuestión previa¹.
- 2.1.8** Así las cosas, la competencia definida como la distribución de la jurisdicción entre los diversos órganos jurisdiccionales, debe establecerse en atención de tres criterios como son; i) La función que desempeña cada tribunal en relación con los demás de su orden, ii) El objeto material o jurídico del proceso, y; iii) El del territorio.
- 2.1.9** El estudio de la competencia comprende el examen de los criterios que sirven para determinarla como la materia, cuantía, territorio y grado, de manera que

¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, Comentarios al Código Procesal Civil Tomo II, Primera Edición, Gaceta Jurídica, Julio 2008, p, 449.

efectuando dicho análisis respecto a lo actuado en el presente proceso arbitral, no existe incompetencia del este Colegiado en función de la materia, puesto que no existe un criterio de distinción por especialidad que haya sido establecido por la Ley de Arbitraje, la Ley Contrataciones del Estado ni su Reglamento para que los Árbitros o Tribunales puedan conocer de diversas pretensiones sometidas a su jurisdicción en función de especialidades. Por su parte, en cuanto a la cuantía, esta tampoco encuentra limitación taxativa en la normatividad legal ni reglamentaria de la contratación estatal ni arbitral por lo que su existencia debe descartarse.





2.1.10 En cuanto al grado y territorio, no existe una instancia de grado arbitral que revise las resoluciones en sede Arbitral, reservando cualquier cuestionamiento a la acción de anulación de laudo arbitral a que se refiere el Ley de Arbitraje, en tanto que, en el caso, de la competencia por razón de territorio, esta clase de competencia no se encuentra establecida ni regulada por la norma arbitral ni de contrataciones del Estado, máxime si de conformidad con lo establecido por el Artículo 40º del Decreto Legislativo N° 1017 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan durante las actuaciones arbitrales.



2.1.11 En ese orden de ideas, las pretensiones principales y subordinadas postuladas por **EL DEMANDANTE** en el presente proceso, tienen referencia directa con la liquidación de la obra objeto del Contrato N° 057-2009-GRA/PR de fecha 05 de marzo de 2009, por lo que este Tribunal debe desestimar la excepción de incompetencia deducida por **EL DEMANDADO** Gobierno Regional de Arequipa en contra de la tercera, cuarta y sexta pretensión principal de la demanda, mediante escrito de apersonamiento, excepciones y contestación de demanda de fecha 05 de setiembre de 2013.

2.2 Materia Controvertida:

2.2.1 Como se aprecia del escrito de demanda de fecha 18 de julio de 2013, **EL CONTRATISTA - CONSORCIO PUENTE MAJES** conformado por la empresas: i) E. REYNA C. S.A.C CONTRATISTAS GENERALES, ii) CONSTRUCCIONES CIVILES Y PORTUARIAS S.A, y; iii) CORPORACIÓN CROMOS S.A.C, debidamente representado por su apoderado Ing. Euclides Reyna Cavada, formuló demanda

arbitral en forma acumulativa, objetiva, originaria y subordinada en contra de **LA ENTIDAD – GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** dentro del plazo otorgado en el acta de la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral de fecha 25 de junio de 2013.

- 2.2.2** Para tal efecto, la demanda incoada en sede arbitral, plantea un petitorio que consta de siete pretensiones principales y una pretensión subordinada a la primera pretensión principal que citamos en forma textual:

"Primera Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación presentada por el CONTRATISTA, mediante Carta N° 001-13-GG-CPM, de fecha 25 de enero de 2013, actualizada con [sus] observaciones realizadas a las observaciones de la ENTIDAD cuyo monto asciende a S/. 955,150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 nuevos soles) incluido IGV".

"Primera Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral determine el monto total de la Liquidación Final del Contrato de Obra y el saldo a pagar a favor del CONTRATISTA".

"Segunda Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral declare la Nulidad del Oficio N° 061-2013.GRA/SGLPI emitido por la ENTIDAD, de fecha 06 de marzo de 2013, que observa la liquidación presentada por el CONTRATISTA y aprueba la liquidación del Contrato de Obra de la ENTIDAD".

"Tercera Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD efectuar la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, emitido por SECREX (Seguros de Crédito y Garantías) por un monto de S/. 1'453,825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100) equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del Contrato".

"Cuarta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** efectuar el pago de los gastos por renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, emitida por SECREX, por un monto de S/. 1'453,825.17, desde la presentación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha de su devolución".

"Quinta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** pague a favor del **CONTRATISTA** los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación del Contrato de Obra, desde la presentación de la solicitud del arbitraje, de fecha 12 de abril de 2013, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago".

"Sexta Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** pague a favor del **CONTRATISTA** la suma de S/. 100,000.00 Nuevos Soles, incluido IGV, por concepto de daños y perjuicios ocasionados, desde el inicio del proceso de arbitraje mediante Carta Nº 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, hasta el consentimiento del laudo arbitral".

"Séptima Pretensión Principal.- Que, el Tribunal Arbitral ordene a la **ENTIDAD** el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral".

2.2.3 En atención de las pretensiones formuladas por **EL DEMANDANTE, LA ENTIDAD**, mediante escrito de apersonamiento, excepciones y contestación de demanda de fecha 05 de septiembre de 2013, contestó la demanda incoada solicitando se declare infundada en todos sus extremos debiendo disponerse su archivo definitivo; asimismo, emitió pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas en la forma siguiente:

"Con respecto a la Primera, Segunda y Quinta Pretensiones Principales:
Con respecto a dichas pretensiones, las cuales se relacionan con la aprobación de la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 001-GG-CPM, cuyo monto asciende a S/. 995,150.57 nuevos soles, (...) dicha liquidación ha sido observada en base a los siguientes fundamentos:

- a) En el Resumen de Valorizaciones, NO se debe considerar la valorización N° 21, debido a que no fue ejecutada Asimismo debe[n] observar las cantidades de las Valorizaciones Parciales; ya que la obra es a precios unitarios.*
- b) En los cuadros de valorizaciones de presupuestos adicionales solo se debe considerar los metrados realmente ejecutados por ser obra a precios unitarios.*
- c) En el cálculo de mora en el pago de las valorizaciones, se deben verificar los montos a cobrar.*
- d) En el cálculo de los mayores gastos generales por ampliación de plazo, solo se consideran los días que generen mayores gastos generales.*
- e) Para el cálculo de liquidación de los factores F y V, [se] debe(...) revisar los montos de las valorizaciones mensuales, el cálculo se realiza con la valorización sin IGV, el impuesto se adiciona al final.*
- f) El cálculo de la Devolución de Gastos Generales y Utilidad, se indica que es una obra a Precios Unitarios.*
- g) [Existe una] multa por atraso de obra.*
- h) (...) la contratista no ha cumplido con PRESENTAR LA MEMORIA DESCRIPTIVA VALORIZADA.*
- i) La contratista tampoco ha cumplido con presentar la documentación del Ministerio de Trabajo que certifique que no adeuda suma alguna a sus trabajadores.*

- 2.2.4** Respecto a la Tercera, Cuarta y Sexta pretensiones principales del escrito de demanda, **LA ENTIDAD** no efectúa defensa de fondo, limitándose únicamente a reiterar los fundamentos de la excepción de incompetencia deducida. Asimismo, **LA ENTIDAD** tampoco efectuó pronunciamiento alguno respecto de la pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda ni la séptima pretensión principal, por lo que estando a lo señalado en el numeral 2.1.10, corresponde emitir pronunciamiento sobre la base de los puntos controvertidos contenidos en el acta Audiencia de Saneamiento Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 13 de junio de 2014.
- 2.2.5** En efecto, al encontrarnos en la instrucción de un proceso arbitral de derecho, corresponde al Colegiado pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos que deban ser materia de probanza efectuando una valoración conjunta de la prueba aportada por las partes para acreditar la veracidad de los hechos que sustentan las pretensiones postuladas y la defensa efectuada, de

manera que este Colegiado estableciendo las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso, pueda resolver conforme a Ley. En ese orden de ideas, en aplicación del principio de *onus probandi*, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

- 2.2.6** Para tal efecto, las pruebas aportadas al arbitraje deberán ser instrumentadas en aplicación del Principio de “Incorporación o Adquisición de la Prueba”, en virtud del cual, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, dejan de pertenecer a la parte que las ofrece, adquiriendo la calidad de pruebas del proceso y, por ende, son susceptibles de probar incluso en contra de quien las ofrece.
- 2.2.7** Asimismo, es preciso traer a colación que este Tribunal, al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana critica o apreciación razonada siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos no significa de ningún modo que tal medio probatorio no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviera respecto de la controversia materia de análisis.

2.3 Respecto a la Primera Pretensión Principal:

- 2.3.1** En cuanto a la primera pretensión principal referida a que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación presentada por **EL CONTRATISTA** mediante Carta N° 001-13-GG-CPM, de fecha 25 de enero de 2013, actualizada con sus observaciones realizadas a las observaciones de **LA ENTIDAD** cuyo monto asciende a S/. 955 150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 nuevos soles) incluido IGV, el Tribunal considera pertinente efectuar un análisis de forma y fondo respecto a la mecánica efectuada por **LA CONTRATISTA** para la liquidación del contrato de obra cuya aprobación es objeto de su pretensión.

2.3.2 Respecto al análisis de forma, es preciso recurrir a lo establecido por el Artículo 269° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – Norma vigente al momento de la suscripción del contrato de obra cuya liquidación es objeto del proceso, el cual preveía que:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra.

El contratista presentara la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificara al contratista para que este 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 notificara la liquidación al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. La liquidación quedara consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, esta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. En el caso de que una de las partes no acoga 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 sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicara con los precios unitarios, gastos generales y

utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicara con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación. No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

- 

- 2.3.3** Así las cosas, como se aprecia del acta de recepción de obra de fecha 25 de marzo de 2011, **EL DEMANDANTE** debía presentar su liquidación ante **LA ENTIDAD** hasta el día 25 de mayo de 2011, sin embargo, argumentando la existencia de procesos arbitrales pendientes cuya existencia y estado no fue acreditada por **EL DEMANDANTE**, presentó su liquidación con fecha 25 de enero de 2013, mediante Carta N° 001-13-GG-CPM, con un saldo a favor de S/. 1'461 395.58 (Un millón cuatrocientos sesenta y un mil trescientos noventa y cinco con 58/100 Nuevos Soles) incluido IGV.
- 2.3.4** La liquidación a que se refiere el numeral precedente, fue observada por **LA ENTIDAD**, la cual presentó su propia liquidación que notificó a **EL CONTRATISTA** mediante Oficio N° 061-2013-GRA/SGSLPI de fecha 06 de marzo de 2013.
- 2.3.5** Mediante Carta N° 005-13-GG-CPM de fecha 21 de marzo de 2013 **EL CONTRATISTA** comunica sus observaciones a la observación efectuada por **LA ENTIDAD** a su liquidación, actualizando el saldo a su favor con un monto de S/. 955 150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 Nuevos Soles).
- 2.3.6** **LA ENTIDAD** se pronuncia sobre las observaciones mediante Carta N° 006-CDS-2013 de fecha 03 de abril de 2013.
- 2.3.7** Así las cosas, se observa que las partes han cumplido con la forma establecida en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, máxime si la formalidad de la liquidación de obra no fue cuestionada por **LA ENTIDAD** al momento de contestar la demanda.
- 2.3.8** Conforme a lo hasta aquí señalado, se puede concluir que ambas partes se han ceñido a la formalidad establecida por la norma para efectuar la liquidación del contrato de obra, por lo que corresponde efectuar el análisis de fondo respecto a la misma.
- 2.3.9** Para tal efecto, corresponde analizar de manera comparativa el contenido de las liquidaciones presentadas por cada una de las partes de manera que se

pueda establecer cuáles son las discrepancias que deberán ser dilucidadas por este Tribunal de acuerdo a la prueba ofrecida a efecto de estimar o no la pretensión objeto de análisis técnico-legal.

**2.3.10** En ese sentido, mediante Carta N° 001-13-GG-CPM de fecha 25 de enero de 2013, el contratista presentó su Liquidación Final de Contrato de Obra N° 057-2009-GRA/PR correspondiente a la obra “Construcción de Puente Punta Colorada y Accesos Departamento de Arequipa”, la cual adjunta una liquidación por la suma de S/. 1'461 395.58 (Un millón cuatrocientos sesenta y un mil trescientos noventa y cinco con 58/100 Nuevos Soles), monto que incluye el IGV.

**2.3.11** Por su parte, mediante Oficio N° 061-2013-GRA/SGSLPI de fecha 06 de marzo de 2013, la Gerencia Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de Arequipa, presentó su respuesta a la liquidación final de la obra “Construcción de Puente Punta Colorada y Accesos Departamento de Arequipa”, adjuntando la Carta N° 004-CDS-2013 de fecha 05 de marzo de 2013, donde aparece el Informe del Ing. José Luis Rivera Chicata, representante legal del Consorcio del Sur (Empresa supervisora), en el que precisa la existencia de un saldo a cargo de **EL CONTRATISTA**, es decir a favor de **LA ENTIDAD**, ascendente a la suma de S/. 713 860.59 (Setecientos trece mil ochocientos sesenta con 59/100 Nuevos Soles), monto que incluye el Impuesto General a las Ventas.

**2.3.12** A través de Carta N° 005-13-GG-CPM de fecha 21 de marzo de 2013, **EL CONTRATISTA** alcanza sus observaciones a las observaciones a la liquidación final de la obra, en el sentido que no corresponde aplicarle al monto liquidado a cargo de **EL CONTRATISTA** ascendente a S/. 713 860.59 (Setecientos trece mil ochocientos sesenta mil con 59/100 Nuevos Soles). En ese sentido, precisa que le corresponde como liquidación final el monto de S/. 955 150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 Nuevos Soles).

**2.3.13** Mediante Carta N° 006-CDS-2013 de fecha 03 de abril de 2013, el representante legal de Consorcio del Sur (Supervisor de la Obra), Ing. José Luis Rivera Chicata, precisa que el monto de liquidación a cargo de **EL CONTRATISTA**, no corresponde a S/. 713 860.59 (Setecientos trece mil ochocientos sesenta con 59/100 Nuevos Soles), indicando el Supervisor, que el monto de saldo a cargo de **EL CONTRATISTA** asciende a la suma de S/. 481 845.31 (Cuatrocientos ochenta y un mil ochocientos cuarenta y cinco con 31/100 Nuevos Soles), bajo el argumento que la supervisión acoge

parcialmente las observaciones de **EL CONTRATISTA** y se recalcula el nuevo monto de liquidación por la suma antes indicada.

2.3.14 Sobre este último extremo, cabe precisar que el monto recalculado por la Supervisión de la Obra, acoge parcialmente las observaciones de **EL CONTRATISTA** en lo referente al recálculo de las valorizaciones conforme a lo señalado por el Artículo 269° (Liquidación del Contrato de Obra) del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el cual se practica la liquidación con precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados, incluyendo entre otros, la penalidad por retraso en la entrega de la obra.

2.3.15 Para efecto de resolver esta primera pretensión principal, cabe señalar que se ha tomado en consideración los informes emitidos por el representante legal de la Supervisora de la Obra Ing. José Luis Rivera Chicata, puesto que, conforme a la definición del OSCE, es responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento del contrato, señalando que los informes del supervisor fueron ofrecidos como medios probatorios en el escrito de demanda por **EL CONTRATISTA**.

2.3.16 Asimismo, **LA ENTIDAD** en su escrito de contestación de demanda, recoge los informes emitidos por el representante de la supervisora de la obra, cuya declaración testimonial, además fue actuada en la audiencia de pruebas de fecha 08 de agosto de 2014.

2.3.17 Ahora bien, respecto a lo hasta aquí señalado, se puede concluir que la suma de S/. 955 150.57 (Novecientos Cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 Nuevos Soles) incluido IGV, reclamados como primera pretensión principal del escrito de demanda, no le pueden ser legalmente exigidos a **LA ENTIDAD**, por lo que este Colegiado arbitral considera que corresponde desestimar este primer extremo de la demanda.

2.4 Respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:

2.4.1 Como segunda pretensión principal, **EL CONTRATISTA** solicita que el Tribunal Arbitral determine el monto total de la liquidación final del contrato de obra y el saldo a pagar a favor de **EL CONTRATISTA**.

- 2.4.2** Sobre este segundo extremo del petitorio, al haberse planteado en forma acumulativa, objetiva, originaria y subordinada, corresponde emitir pronunciamiento sobre el mismo al haberse estimado en forma negativa la pretensión a la cual se subordinó, en cuyo caso, éste Tribunal considera.
- 2.4.3** En primer lugar, que en materia administrativa, por el principio de legalidad, corresponde emitir pronunciamiento conforme a la Constitución Política y las leyes aplicables de manera inmediata y directa a la controversia sometida a la consideración de este Colegiado Arbitral, en cuyo caso, debemos remitirnos a lo señalado por los Artículos 222°, 249°, 255°, 268°, 269° y 271° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 2.4.4** Así las cosas, se ha tomado en cuenta en lo que corresponde, la liquidación de obra alcanzada por **EL CONTRATISTA** que aparece como medio probatorio del escrito de demanda; a su vez, se ha considerado lo informado por el representante legal de la supervisora Ing. José Luis Rivera Chicata, en lo concerniente a la penalidad aplicada conforme al Artículo 222° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en lo concerniente al retraso en la entrega de la obra conforme aparece en el asiento N° 440 del Cuaderno de Obra de fecha 04 de febrero de 2011:

"Se comunica a la supervisión que hemos considerado los trabajos de levantamiento de observaciones del acta del 25 de enero. Por lo que estamos solicitando la recepción de obra.

Así mismo, le solicitamos el lugar para el traslado de los elementos metálicos de conexión de las estructuras y les manifestamos que no se ha terminado de culminar la ejecución de las partidas de traslado de elementos metálicos, la Adecuación del Botadero y Educación ambiental por causas ajenas a nuestra responsabilidad".

Con lo que se evidencia que el pedido de traslado de elementos metálicos fue realizado con 41 días de retraso, máxime, no haberse cumplido con el procedimiento establecido por la parte final del primer párrafo del Artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones de Estado, pues conforme a reiterada Jurisprudencia del Organismo Supervisor de la Contratación del Estatal - OSCE, la ampliación debió haber sido solicitada al

momento de presentarse el hecho que de acuerdo a ley la motivó, dejando constancia en el cuaderno de obra correspondiente.

- 2.4.5** En cuanto al contenido de la "Valorización N° 21", cabe señalar que de lo acreditado en los medios probatorios del escrito de demanda, corresponde únicamente tomar en consideración la partida N° 01.09.02 efectivamente ejecutada referida al DESMONTAJE DEL PUENTE EXISTENTE.
- 2.4.6** Todo ello encuentra sustento en la Carta N° 006-CDS-2013 de fecha 03 de abril de 2013 suscrita por el Ing. José Luis Rivera representante legal de la Supervisora de la Obra, aceptando en parte lo expuesto por **EL CONTRATISTA**.
- 2.4.7** En cuanto a los gastos generales, conforme a lo establecido por la opinión N° 003-2005/GTN, la entidad encargada de velar por las normas en las adquisiciones Estatales, *"Los gastos generales fijos no deben ser incluidos en el cálculo para la determinación del presupuesto deductivo que tiene lugar en la ejecución de un adicional de obra independientemente del sistema de contratación en que nos encontramos, (...) en el marco de un contrato de obra a precios unitarios no se ejecutan el íntegro de los metrados referenciales contenidos en las bases y la entidad cumple con reconocer los costos de los costos de lo efectivamente ejecutado, tampoco cabe referirse a la diferencia de presupuesto existente entre lo ejecutado y lo contenido en los planos y especificaciones técnicas de la obra como un deductivo de obra, por cuanto aquello no serpa finalmente objeto de la determinación de la contraprestación a cargo de la entidad contratante, la misma que se valoriza en función de la ejecución real. En todo caso, la ejecución efectiva de menores metrados no puede dar lugar a un descuento de los gastos generales fijos en los en los que ha incurrido EL CONTRATISTA"*.
- 2.4.8** Por otro lado, para efecto del cálculo de los factores F y V, **EL CONTRATISTA** utiliza la "Valorización N° 21" cuyos metrados no fueron aprobados por **LA ENTIDAD**, por ende difieren de la liquidación presentada por **EL CONTRATISTA** conforme a lo informado por el representante legal de la supervisora de la obra que aparece de la Carta N° 006-CDS-2013 de fecha 03 de abril de 2013.
- 2.4.9** Lo antes señalado se encuentra debidamente detallado en el cuadro adjunto, cuyos montos incluyen en todos los casos el importe del Impuesto General a las Ventas – IGV, por lo que éste Colegiado considera que corresponde declarar fundada la pretensión subordinada a la primera pretensión principal del escrito de demanda:

Descripción	Valorización		
	Recalculada	Pagada	
Valorizaciones	11'710,770.17	11'319,620.52	
Reajustes con deducciones	(518,988.80)	(568,539.21)	
Otros	491,841.90	123,092.32	
Adelantos	(3,178,056.52)	(3,178,056.52)	
Subtotal	8'505,566.75	7'696,117.11	809,449.64
IGV			145,700.94
Liquidación de obra presentada por el contratista			955,150.57
Penalidad por retraso presentado por la entidad			(697,147.47)
Liquidación de obra presentada por el contratista			258,003.10
Valorización 21			
Desmontaje de puente		278,462.40	
IGV		50,123.23	328,585.63
Gastos Generales directos e indirectos		190,312.36	
IGV		34,256.22	224,568.58
Adicionales y otros			
Factor F		5,494.21	
Factor V		4,120.29	
Adicional 02		3,524.87	
IGV		2,365.09	15,504.46
TOTAL			* 826,661.77

* El monto de la liquidación final asciende a S/. 826 661.77
 (Ochocientos veintiséis mil seiscientos sesenta y uno con 76/100
 Nuevos Soles), este monto incluye el Impuesto General a las Ventas -
 IGV.

2.5 Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

- 2.5.1** Como segunda pretensión principal, **LA ENTIDAD** solicita que este Colegiado Arbitral el declare la Nulidad del Oficio N° 061-2013GRA/SGSPLI emitido por **LA ENTIDAD** con fecha 06 de marzo de 2013, que observa la liquidación presentada por el Contratista y aprueba la liquidación del Contrato de Obra de **LA ENTIDAD**.
- 2.5.2** Como sustento de su pretensión, **EL DEMANDANTE** manifiesta que en atención a que las causales de nulidad contempladas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no son aplicables al presente caso y que el Reglamento de la mencionada ley no contempla dicha figura, evidenciando además este Tribunal, que no se solicita la anulación del contrato sino solo del oficio en mención, por lo que es necesario recurrir a las causales de nulidad reconocidas en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, que establece las causales de nulidad del acto administrativo.
- 2.5.3** De este artículo se deduce que la nulidad del acto se produce por distintas causales pero también deviene de la trasgresión de las normas jurídicas por actuación *contra legem* en una falsa aplicación de la ley o una falsa valoración de los hechos.
- 2.5.4** En el Oficio N° 061-2013-GRA/SGSPLI, **LA ENTIDAD** no ha valorado correctamente los hechos, denegando al Contratista un derecho que le corresponde en base a supuestos de hecho que no se ajustan a lo probado, conforme se ha demostrado, incurriendo en la falta de motivación de su actuación; por lo que esta pretensión debe ser declarada fundada, ya que además es la propia **ENTIDAD** la que ha manifestado que son los argumentos del Supervisor de la Obra representada por el Ing. José Luis Rivera Chicata, quien mediante cartas N° 006-CDS-2013 y N° 021-2014, da los nuevos parámetros tomados en cuenta por este Tribunal al momento de resolver.
- 2.5.5** Esta pretensión se relaciona a la aprobación de la liquidación presentada por el Contratista, por lo tanto, los argumentos son los mismos de la primera pretensión principal.
- 2.5.6** Al haber determinado el monto contractual ejecutado y el saldo a pagar por la liquidación final de contrato en la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, este Tribunal Arbitral considera que como efecto debe

declarar la Nulidad del Oficio Nº 061-2013.GRA/SGSPLI emitido por **LA ENTIDAD**.

2.6 Respecto a la Tercera Pretensión Principal:

- 2.6.1** Como tercera pretensión principal, **EL DEMANDANTE** solicita que el Tribunal Arbitral ordene a **LA ENTIDAD** efectuar la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento emitida por SECREX (Seguros de Créditos y Garantías) por un monto de S/. 1 453 825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100 Nuevos Soles) equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato.
- 2.6.2** Al respecto, **EL CONTRATISTA** considera que en atención a que corresponde al presente proceso, determinar el monto de la liquidación de contrato de obra, corresponde que el Tribunal Arbitral ordene **LA ENTIDAD** la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento, considerando que **EL CONTRATISTA** no tiene un saldo por devolver.
- 2.6.3** Por su parte, **LA ENTIDAD** no emite pronunciamiento sobre el fondo del asunto, limitándose a reiterar su defensa de forma contenida en la excepción de incompetencia que este Tribunal Arbitral ha considerado debe ser desestimada.
- 2.6.4** En ese sentido, conforme a lo establecido por el Artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la garantía de fiel cumplimiento tendrá vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras, ya que su finalidad es asegurar el cumplimiento del Contratista de la ejecución de todas las prestaciones a su cargo.
- 2.6.5** En este caso, el Tribunal Arbitral ha determinado que el saldo de la liquidación final del contrato es favorable al Contratista, lo que implica que no subsisten prestaciones a cargo del Contratista y que, por tanto, no existe nada que garantizar a favor de **LA ENTIDAD**.
- 2.6.6** Por ello, este Tribunal Arbitral concluye que procede la devolución por parte de **LA ENTIDAD** de la carta fianza de fiel cumplimiento emitida por SECREX (Seguros de Créditos y Garantías) por un monto de S/. 1 453 825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinticinco con 17/100 Nuevos Soles), cuando el presente Laudo Arbitral quede consentido.

2.7 Respecto a la Cuarta Pretensión Principal:

- 2.7.1** Como cuarta pretensión principal, **EL DEMANDANTE** solicita que este Tribunal ordene a **LA ENTIDAD** efectuar el pago de los gastos por renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, emitida por SECREX, por la suma de S/. 1 453 825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100 Nuevos Soles), desde la presentación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha de su devolución.
- 2.7.2** En fundamento de su pretensión, **EL DEMANDANTE** considera que este proceso arbitral lo ha obligado a mantener vigente y renovar la carta fianza de fiel cumplimiento por un periodo mayor a lo previsto contractualmente.
- 2.7.3** La carta fianza de fiel cumplimiento es un documento indispensable para suscribir el contrato, según el Artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y que el Contratista debe mantener vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- 2.7.4** Además, en caso **EL CONTRATISTA** no cumpliera con mantener vigente la carta fianza, **LA ENTIDAD** tiene la facultad de ejecutar esta garantía, conforme a lo dispuesto en el Artículo 221° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- 2.7.5** Esta situación, a decir de **EL DEMANDANTE** le ha irrogado un perjuicio económico al asumir un costo mayor a lo previsto por concepto de renovación de la carta fianza, por lo que se solicita que se ordene a **LA ENTIDAD** asumir estos costos.
- 2.7.6** Por su parte, al igual que en el caso de la tercera pretensión principal, **EL DEMANDANDO** no ha emitido pronunciamiento de fondo, reiterando únicamente su defensa de forma contenida en la excepción de incompetencia que este Tribunal ha desestimado, por lo que subsiste su facultad de pronunciarse sobre ella.
- 2.7.7** El Artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, citado anteriormente, establece que la garantía de fiel cumplimiento tendrá vigencia hasta el consentimiento de la liquidación, en caso de ejecución de obra.
- 2.7.8** Por su parte, el Artículo 221° del mismo Reglamento, al señalar que se ejecutará la garantía cuando el contratista no la hubiera renovado antes de la

fecha de su vencimiento, determina que es **EL CONTRATISTA** el responsable de renovar las garantías que otorgue a fin de mantenerlas vigentes hasta el momento indicado en el párrafo anterior, más aún cuando este Tribunal Arbitral ha estimado fundada la pretensión subordinada a la primera pretensión principal.

- 2.7.9** Por lo tanto, los costos por renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento no deben trasladarse a **LA ENTIDAD**, por no constituirse en obligación de ella, de acuerdo al Reglamento y al Contrato; en consecuencia, este Tribunal Arbitral desestima esta pretensión.

2.8 Respecto a la Quinta Pretensión Principal:

- 2.8.1** En cuanto a la quinta pretensión principal, **EL CONTRATISTA** solicita se ordene a **LA ENTIDAD**, pagar a favor de **EL CONTRATISTA** los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación del contrato de obra desde la presentación de la solicitud de arbitraje de fecha 12 de abril de 2013 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.
- 2.8.2** **EL CONTRATISTA** presentó ante **LA ENTIDAD** su liquidación mediante Carta Nº 001-13-GG-CPM de fecha 25 de enero de 2013, posteriormente presentó observaciones a las observaciones de **LA ENTIDAD** mediante Carta Nº 005-13-GG-CPM de fecha 21 de marzo de 2013 con un monto actualizado de saldo de liquidación de S/. 955 150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 Nuevos Soles), incluido IGV.
- 2.8.3** Vencido el plazo para efectuar el pago de la liquidación, **EL CONTRATISTA** presentó solicitud de arbitraje con fecha 12 de abril de 2013 a fin de resolver la controversia existente. De esta manera, a decir de **EL DEMANDANTE**, **LA ENTIDAD** habría incurrido en mora, lo cual le estaría causando perjuicio económico
- 2.8.4** Por ello, **EL DEMANDANTE** solicita que **LA ENTIDAD** reconozca los intereses legales desde la fecha en que se presentó la solicitud de arbitraje hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del saldo de la liquidación, conforme los Artículos 49° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil.
- 2.8.5** En atención a que esta pretensión se relaciona a la aprobación de la liquidación presentada por **EL CONTRATISTA**, **LA ENTIDAD** no expone hechos distintos que

sustenten su defensa, reiterando los mismos fundamentos expuestos frente a la primera pretensión principal.

- 2.8.6** Sin perjuicio de lo señalado por las partes, este Tribunal considera que conforme a lo establecido por el Artículo 1240º del Código Civil, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación, en ese sentido, en concordancia con el Artículo 49º de la Ley de Contrataciones del Estado, en caso de incumplimiento de pago por parte de **LA ENTIDAD**, ésta reconocerá los intereses conforme a lo establecido por el Código Civil.
- 2.8.7** En ese caso, es preciso determinar previamente la existencia de obligación de pago. Al respecto, no puede pasar desapercibido por este Tribunal, que al someterse una liquidación a controversia se entiende que ésta no ha sido aprobada ni ha quedado consentida, por lo que no existe aún la obligación de **LA ENTIDAD** o de **EL CONTRATISTA**, según sea el caso, de pagar lo que corresponda al saldo de dicha liquidación. En ese supuesto, la obligación nace una vez que el Tribunal Arbitral que conoció la controversia haya emitido el laudo arbitral. Entonces, trasladándonos al caso particular, al momento de solicitarse el inicio de procedimiento arbitral, la obligación de pago por parte de **LA ENTIDAD** del saldo de la liquidación no existe, sino que deberá ser determinada por el Tribunal Arbitral correspondiente.
- 2.8.8** Así las cosas, tampoco surge el derecho de **EL CONTRATISTA** a reclamar intereses por demora del pago del saldo de la liquidación, cuando éste recién se está determinando en el presente laudo arbitral.
- 2.8.9** Por ello, este Tribunal Arbitral concluye que NO CORRESPONDE el pago de los intereses reclamados por **EL CONTRATISTA**.

2.9 Respecto a la Sexta Pretensión Principal:

- 2.9.1** Como sexta pretensión principal, se solicita que este Tribunal Arbitral ordene a **LA ENTIDAD**, pagar a favor de **EL CONTRATISTA** la suma de S/. 100 000.00 (Cien mil con 00/100 Nuevos Soles), incluido IGV por concepto de daños y perjuicios ocasionados desde el inicio del proceso de arbitraje mediante Carta Nº 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, hasta el consentimiento del laudo arbitral.
- 2.9.2** Sobre el particular, **EL DEMANDANTE** considera que **LA ENTIDAD** le ha ocasionado un daño patrimonial que se traduce en lucro cesante y daño

emergente, debido a que el sometimiento de la presente controversia a un proceso arbitral ha generado un perjuicio económico al Contratista por las siguientes razones:

- El Contratista no tiene oportunidad para presentarse como postor en otra licitación pública.
 - El Contratista no ha podido utilizar las líneas de crédito de sus cartas fianzas en otras licitaciones.
 - El Contratista no ha podido obtener la utilidad que había previsto.
 - Se muestra a **EL CONTRATISTA** como una empresa incapaz de concluir o ejecutar una obra y, como tal, generadora de conflictos.
- 2.9.3** Por otro lado, el daño extra patrimonial, referido a aquellos sentimientos socialmente dignos y legítimos merecedores de tutela jurídica, no puede ser cuantificado.
- 2.9.4** En ese sentido, solicita que se ordena a **LA ENTIDAD** pagar a favor de **EL CONTRATISTA** la suma de S/. 100 000.00, incluido IGV, por los daños y perjuicios ocasionados.
- 2.9.5** Al respecto, **LA ENTIDAD** no ha efectuado defensa de fondo, limitándose a la defensa de forma contenida en la excepción de incompetencia deducida, la cual ha sido desestimada por este Tribunal.
- 2.9.6** Valorada la posición de las partes y la prueba anexa, este Tribunal considera en la línea de lo manifestado por Arteaga Zegarra, “*(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados por quien alega haberlos sufrido; además, debe existir un nexo causal entre el incumplimiento o cumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectiva y directamente irrogado por aquel.*”²
- 2.9.7** En ese caso, se puede apreciar del conjunto de medios probatorios que obran en proceso arbitral que **EL CONTRATISTA** no ha probado y cuantificado debidamente los daños que ha enumerado haber sufrido a causa **LA ENTIDAD**, por lo que, este Tribunal Arbitral no tiene certeza de ellos; razón por la cual tampoco causa convicción respecto del nexo causal entre el inicio de este procedimiento ARBITRAL y los supuestos daños y perjuicios ocasionados.

² ARTEAGA ZEGARRA, Mario. *El incumplimiento en materia de contratación pública*, en: Actualidad Jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, Mayo 2005, p. 33.

2.9.8 Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral concluye que NO CORRESPONDE ordenar pago alguno a favor de **EL CONTRATISTA** por concepto de indemnización de daños y perjuicios desde el inicio de este proceso arbitral hasta el consentimiento de laudo.

2.10 Respecto a la Séptima Pretensión Principal:

2.10.1 En calidad de séptima y última pretensión principal, **EL DEMANDANTE** solicita que este Tribunal Arbitral ordene a **LA ENTIDAD** el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

2.10.2 En sustento de su posición, **EL DEMANDANTE** manifiesta que se ha demostrado que las pretensiones formuladas corresponden ser amparadas, por lo que, se solicita que el Tribunal Arbitral ordene a **LA ENTIDAD** el pago de los gastos arbitrales que se generen durante el proceso arbitral, así como los gastos incurridos por **EL CONTRATISTA** para su defensa en el arbitraje.

2.10.3 Por su parte, respecto a esta pretensión, **LA ENTIDAD** no ha emitido pronunciamiento alguno.

2.10.4 Al respecto, este Colegiado considera que a efecto de resolver este punto, cobra especial relevancia la valoración de la conducta procesal de las partes, asimismo, el hecho que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para recurrir a este mecanismo de solución de controversias.

2.10.5 En consecuencia este Tribunal Arbitral concluye que cada parte debe asumir los costos y costas en que haya incurrido para llevar a cabo este proceso arbitral.

Por todo lo expuesto; de conformidad con lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; así como lo señalado la Ley de Arbitraje, este Tribunal Arbitral de Derecho;

III. LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la Excepción de Incompetencia formulada por **LA ENTIDAD GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA** respecto de la Tercera, Cuarta y Sexta Pretensiones Principales de la demanda arbitral formulada por **LA CONTRATISTA** **CONSORCIO PUENTE MAJES**.

SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** aprobar la liquidación presentada por **EL CONTRATISTA** mediante Carta Nº 001-13-GG-CPM, de fecha 25 de enero de 2013, actualizada con sus

observaciones realizadas a las observaciones de **LA ENTIDAD** cuyo monto asciende a S/. 955 150.57 (Novecientos cincuenta y cinco mil ciento cincuenta con 57/100 nuevos soles) monto que incluye el Impuesto General a las Ventas - IGV.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal; en consecuencia, este Tribunal considera que el monto final de la liquidación del contrato N° 57-2009-GRA/PR "Contrato de Ejecución de Obra para la construcción del Puente Punta Colorada y Accesos Departamento de Arequipa", asciende a la suma de **S/. 826 661.77** (Ochocientos veintiséis mil seiscientos sesenta y uno con 77/100 Nuevos Soles), monto que incluye el Impuesto General a las Ventas - IGV.

CUARTO.- Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal, en consecuencia, **SI CORRESPONDE** declarar la Nulidad del Oficio N° 061-2013-GRA/SGSPLI emitido por **LA ENTIDAD**, comunicación de fecha 06 de marzo de 2013, que observa la liquidación presentada por **EL CONTRATISTA** y aprueba la liquidación del Contrato de Obra de **LA ENTIDAD**.

QUINTO.- Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal, en consecuencia, **SI CORRESPONDE** ordenar a **LA ENTIDAD** la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento emitida por SECREX (Seguros de Créditos y Garantías) por un monto de S/. 1'453 825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100 nuevos soles) equivalente al diez por ciento (10%) del monto total del contrato.

SEXTO.- Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal, en consecuencia, se determina que **NO CORRESPONDE** ordenar a **LA ENTIDAD** efectuar el pago de los gastos por renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, emitida por SECREX, por un monto de S/. 1'453 825.17 (Un millón cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y cinco con 17/100 nuevos soles), desde la presentación de la solicitud de arbitraje hasta la fecha de su devolución.

SÉPTIMO.- Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal, en consecuencia, se determina que **NO CORRESPONDE** ordenar a **LA ENTIDAD** que pague a favor de **EL CONTRATISTA** los intereses por la demora en el pago del saldo de la liquidación del contrato de obra, desde la presentación de la solicitud de arbitraje, de fecha 12 de abril de 2013, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

Laudo Arbitral Expediente: I245-2013
Demandante: Consorcio Puente Majes
Demandado: Gobierno Regional de Arequipa

OCTAVO.- Declarar **INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal, en consecuencia, se determina que **NO CORRESPONDE** ordenar a **LA ENTIDAD** que pague a favor de **EL CONTRATISTA** la suma de S/. 100 000.00 (cien mil con 00/100 nuevos soles), incluido IGV, por concepto de daños y perjuicios ocasionados desde el inicio del proceso de arbitraje mediante Carta Nº 006-13-GG-CPM de fecha 12 de abril de 2013, hasta el consentimiento del laudo arbitral.

NOVENO.- Declarar **INFUNDADA** la Séptima Pretensión Principal, determinándose que cada una de las partes deberá asumir los costos y costas en que haya incurrido para llevar adelante este proceso arbitral.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y NOTIFIQUESE A LAS PARTES.-

Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
PRESIDENTE

Abog. Jorge Aquiles Ascencios Ponce
ÁRBITRO

Abog. Sheyna Candy Tejada Amado
ÁRBITRO

Abog. Neil Amador Huamán Paredes
SECRETARIO