

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**CONSORCIO SUPERVISOR
CAMIARA**

CON

PROVIAS DESCENTRALIZADO

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. ERNESTO VALVERDE VILELA
ARBITRO**

**DRA. ROSA ALBINA ATO MUÑO
ARBITRA**

LIMA - 2015

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 444-2012

DEMANDANTE: CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA

DEMANDADO: PROVÍAS DESCENTRALIZADO

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO DE SUPERVISIÓN DE OBRA N° 019-2011-MTC/21 PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE REVISIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO, SUPERVISIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA Y LIQUIDACIÓN DE LA OBRA “MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA CAMIARA – TOQUEPALA - MIRAVE, DISTRITO DE ILABAYA – JORGE BASADRE (LONG. 81.197 KM.) – TACNA”.

MONTO DEL CONTRATO: S/. 5'201,473.79

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 1'113,824.57

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: SISTEMA DE PRECIOS UNITARIOS.

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 93,000.00 NETO.

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/. 18,000.00 NETO.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. ERNESTO VALVERDE VILELA

ARBITRO DESINGADO POR EL CONTRATISTA: DRA. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ

SECRETARIA ARBITRAL: DR. ALEX GUSTAVO STAROST GUTIÉRREZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 23 DE ENERO DE 2015

(UNANIMIDAD/MAYORIA): MAYORIA

NUMERO DE FOLIOS: 112

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):^o

- LIQUIDACIÓN DE CONTRATO.
- RESOLUCION DE CONTRATO
- AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL
- DEFECTOS O VACIOS OCULTOS
- FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS
- RECEPCION Y CONFORMIDAD
- LIQUIDACION Y PAGO
- MAYORES GASTOS GENERALES
- INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
- ADICIONALES Y REDUCCIONES
- ADELANTOS
- PENALIDADES
- EJECUCION DE GARANTIAS
- DEVOLUCION DE GARANTIAS
- OTROS (ESPECIFICAR): GASTOS POR RENOVACION DE GARANTIAS

2015

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL
INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. ERNESTO
VALVERDE VILELA Y DRA. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ, EN EL ARBITRAJE
SEGUIDO POR CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA CON PROVIAS
DESCENTRALIZADO.**

RESOLUCIÓN N° 36

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los veintitrés días del mes de enero del año dos mil quince.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA (en adelante el Supervisor o el Demandante).
- **Demandado:** PROVIAS DESCENTRALIZADO (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal
- Dr. ERNESTO VALVERDE VILELA- Árbitro
- Dra. ROSA A. ATO MUÑOZ- Árbitro
- Dr. ALEX G. STAROST GUTIÉRREZ, Secretario Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 19/01/11, **CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA** y **PROVIAS DESCENTRALIZADO**, suscribieron el Contrato N°019-2011-MTC/21, para la Contratación del Servicio de Revisión del Expediente Técnico, Supervisión de Obra y Liquidación de la Obra: Mejoramiento de la carretera Camiara – Toquepala – Mirave (Long. 81.197 km) – Tacna.

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Provias Descentralizado*

En la cláusula Vigésimo Tercera, se estipuló que todos las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la Republica, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, PROVIAS DESCENTRALIZADO designó como árbitro al DR. ERNESTO VALVERDE VILELA y el CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA designó como árbitro a la DRA. ROSA A. ATO MUÑOZ; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR.RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 19/11/12, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad sus miembros declararon haber sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose la aceptación del encargo de árbitros y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo que, se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No 11, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 08/08/13.

3.1 SANEAMIENTO

Atendiendo a la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral contra la primera pretensión principal y primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal deducida por Provias Descentralizado del MTC con fecha 21/05/13 y de conformidad con lo dispuesto por el numeral 29) del Acta de Instalación de fecha 19/11/12, el

Tribunal Arbitral se reserva su decisión al momento de laudar, tomando en cuenta que tales excepciones se encuentra estrechamente vinculada a las pretensiones del demandante.

3.2 CONCILIACIÓN

El presidente del Tribunal Arbitral inicio el diálogo entre las partes a fin de propiciar un acuerdo conciliatorio, sin embargo éstas expresaron que de momento resulta imposible arribar a una conciliación, en el caso de Provias Descentralizado del MTC por contar con la autorización para ello.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal Arbitral, tomando en cuenta las pretensiones planteadas por las partes, considera que los puntos controvertidos del presente arbitraje, son los siguientes:

De la Demanda y Contestación de Demanda

- a) Determinar si corresponde o no, se reconozca la aprobación y el consentimiento de la liquidación de supervisión de obra por el monto ascendente a S/.1'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), mas los intereses que se deriven, liquidación que ha sido derivada del Contrato de Supervisión de Obra N°019-2011-MTC/21.
- b) Determinar si corresponde o no ordenar a Provias Descentralizado del MTC cumpla con el pago de la liquidación de supervisión de la obra a favor del Consorcio Supervisor Camiara, por el monto ascendente a S/. 1'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles).
- c) Determinar si corresponde o no reconocer al Consorcio Supervisor Camiara el pago por concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento desde la presentación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentida el laudo arbitral, monto que se estima en S/. 22,594.74 (Veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 74/100 nuevos soles).

- d) Determinar en caso que se ampare todo o en parte de las pretensiones que antecede si corresponde o no que Provias Descentralizado del MTC pague las costas y costos, que se deriven del presente proceso arbitral.
- e) Determinar en caso que se ampare todo o en parte de las pretensiones que antecede, si corresponde o no ordenar a Provias Descentralizado el MTC el pago por concepto de indemnización por responsabilidad contractual.

El Tribunal deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesarios en el orden señalado en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el Tribunal si ello resultara, a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

3.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral, atendiendo a los puntos controvertidos señalados en el numeral precedente, considera que deben ser admitidos los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DEL CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA

Se admiten los medios ofrecidos por el Consorcio Supervisor Camiara en su escrito de demanda arbitral de fecha 17/12/12, Ítem IV denominado “Medios Probatorios” y signados con los numerales del 1 al 21, los mismos que corren en el Ítem V denominado “Anexos”.

MEDIOS PROBATORIOS DE PROVIAS DESCENTRALIZADO

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Provias Descentralizado del MTC en su escrito de contestación de demanda de fecha 21/05/13, Ítem VIII denominado “Medios Probatorios de la Contestación” y segundo otrosí digo “Medios Probatorios

de la Excepción” ambos signados con los numerales del VIII.1 al VIII.7, los mismos que corren en el Tercer Otrosí digo, denominado “Anexos” y signados con anexos 3-A, 3-B, 3-C, 3-D, 3-E, 3-F y 3-G.

3.5 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se deja expresa constancia que el Tribunal Arbitral se reserva el derecho de solicitar la actuación de cualquier otro medio probatorio, que considere necesario hasta antes de la emisión del laudo. A continuación el Tribunal tiene por actuado los medios probatorios de carácter documental admitidos cuyo merito se tendrá presente al momento de emitir el laudo arbitral.

3.6 GASTOS ARBITRALES

La secretaria Arbitral, se reserva su derecho de poder realizar la liquidación de los gastos Arbitrales y fijar nuevos anticipos de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral de considerarlo pertinente, en atención a las circunstancias particulares del caso.

4. MEDIOS PROBATORIOS DE OFICIO

Mediante Resolución No. 21, el Tribunal Arbitral admite como medios probatorios de oficio los documentos acompañados por la Entidad con fecha 17/01/14 y signados con el Anexo 9-A al 9-G.

5. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 18, se declara cerrada la etapa probatoria y de conformidad con el numeral 38 de las reglas del proceso arbitral, se concedió un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 15/01/14, el Supervisor presentó sus alegatos escritos, solicitando informar oralmente, sobre los hechos materia de cuestionamiento.

Del mismo modo la Entidad con fecha 17/01/14 presentó sus alegatos escritos, solicitando se disponga fecha para informar oralmente.

6. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 20/08/14, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de los representantes del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA y los representantes de PROVIAS DESCENTRALIZADO.

7. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 39 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 32, se fijó treinta (30) días el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por Resolución N° 35 por 30 días adicionales.

V. DE LA DEMANDA.

Con fecha 17/12/12, CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, presentó su demanda contra PROVIAS DESCENTRALIZADO, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

A. PRETENSIONES:

A.1 PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Que se reconozca la aprobación y el consentimiento de la liquidación de supervisión de obra por el monto ascendente a S/.1'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que deriven, liquidación que ha sido derivada del contrato de supervisión de obra N° 019-2011-MTC/21 suscrito con Proviás Descentralizado MTC.

A.2 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se cumpla con el pago de la liquidación de supervisión de obra presentadas por mi representada en su determinado momento, es decir que se nos pague la suma de S/. 1'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que deriven de ello.

A.3 SEGUNDA PRETENSIÓN

Que, se no reconozca el pago por concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento que venimos asumiendo desde la presentación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentido el laudo arbitral que derive del presente proceso arbitral, monto que estimamos en S/. 22'594.74 (Veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 74/100 nuevos soles.

A.4 PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRINCIPALES

Que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se determine que el pago de costos y costas, así como los gastos de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría que deriven del presente arbitraje, sean pagadas por Provias Descentralizado – MTC.

A.5 SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRINCIPALES

Que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se ordene a Provias Descentralizado el pago de una indemnización por responsabilidad contractual.

FUNDAMENTOS DE HECHO

-  – Sostiene el Supervisor que, con fecha 09/03/10, la Municipalidad Distrital de Ilabaya y el ejecutor (Consorcio Vial Camiara conformado por las grandes empresas Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA – Barriga Dall’Orto S.A. Ingenieros Consultores), suscribieron el Contrato N° 004-2010-MDI, bajo la modalidad de concurso oferta, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra “Mejoramiento de la carretera Camiara – Toquepala – Mirave, distrito de Ilabaya – Jorge Basadre – Tacna”

-  – Que, con fecha 19/01/11, Provias Descentralizado y el Consorcio Supervisor Camiara (conformado por JNR Consultores S.A. y Alpha Consult S.A.), suscribieron el contrato N°019-2011-MTC/21, el cual se suscribió para la contratación del servicio de revisión del expediente técnico, supervisión de ejecución de obra y liquidación de la obra “Mejoramiento de la carretera

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Provias Descentralizado*

Camiara – Toquepala – Mirave, distrito de Ilabaya -Jorge Basadre (Long. 81.197 km.) – Tacna” supervisión contratada por el monto de S/. 5'201,473.79 (Cinco millones doscientos un mil cuatrocientos setenta y tres y 79/100 nuevos soles), por el periodo de 420 días calendario y bajo la ley de contrataciones del estado y su reglamento aprobados con Decreto legislativo 1017 y Decreto Supremo N°184-2008-PCM, respectivamente.

- Que, mediante oficio N°030-2012-MTC/21-Z.T.M, del 09/04/12 Provias Descentralizado, les solicita se le informe del Estado situacional de la liquidación de obra, para lo cual les alcanza la Resolución de Gerencia Municipal N°0024-2012-MDI/GM de la Municipalidad de Ilabaya, propietaria de la obra en la que aprueba la liquidación del contrato de ejecución de obra.
- Que, mediante carta N°009/CSC-2012 (421) recibida el 27/04/12, presentaron a Provias Descentralizado su liquidación por servicios de supervisión en cumplimiento con lo señalado en la Clausula Vigésima Segunda de su contrato.
- Que, con oficio N°109-2012-MDI/GM recibido el 27/04/12, la Municipalidad Distrital de Ilabaya informó a Provias Descentralizado que el contrato de ejecución de obra se encontraba en arbitraje, a la cual adjuntó copia de la Resolución de Gerencia Municipal N°0024-2012-MDI/GM del 18/04/12 (Por la que se aprobó la liquidación de contrato de ejecución de obra N°004-2010-MDI).
- Que, mediante Carta N° 16-2012/CSC-CAMIARA(689) recibida el 27/06/12, solicitaron a Provias Descentralizado de Lima Cercado, la emisión de la resolución de aprobación de la liquidación de los servicios de supervisión, motivado por la falta de pronunciamiento de Provias Descentralizado Zonal Tacna-Moquegua, sobre la liquidación por los servicios de supervisión.
- Que, mediante Oficio N° 064-2012-MTC/21-Z.T.M recibido el 09/07/12 Provias Descentralizado, les devuelve el expediente de liquidación de servicios de la

supervisión presentado con documento carta N°009/CSC-2012(421), señalando que la Municipalidad Distrital de Ilabaya, mediante Oficio N° 109-2012-MDI/GM presentado el 27/04/12 ha indicado que la liquidación del contrato de obra del Contratista Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya se encuentran en Proceso de Arbitraje.

- Que, con carta N° 19-2012/CSC-CAMIARA(774) recibida el 23/07/12, presentan nuevamente su liquidación de servicios de supervisión adjunto a un informe en la que se reitera que se tenga por aprobado y consentida la liquidación del contrato de supervisor de obra, la misma que fue presentada dos meses atrás, ya que, han cumplido con la prestación de sus servicios, no perjudicándose dicho servicio por la existencia de un posible arbitraje entre el Contratista y la Municipalidad Distrital de Ilabaya derivada de su liquidación de obra, puesto que dicha situación resulta ajena a la conformidad de su última prestación de servicios, la cual se ha dado, pues hasta la propia Municipalidad les indico que deberían presentar su liquidación de Supervisión de Obra mediante carta 048-2012- MDI/IGM.
- Que, mediante Oficio N° 083-2012-MTC/21-Z.T.M recibido el 26/07/12, Provias Descentralizado adjunta el Informe N° 034-2012-MTC/21-HSPM/ERII-ZTMD en el que nuevamente les devuelve la liquidación de supervisión señalando que, mediante Oficio N°109-2012-MDI/GM de la Gerencia Municipal, se señaló que por motivos de la liquidación del Contrato de obra el ejecutor Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya se encontraban en Proceso de Arbitraje y que a pesar de que la Resolución de Gerencia Municipal N°024-2012-MDI/GM indicaba la aprobación de la liquidación de obra, con ésta no se indicaba el consentimiento, recomendando que la supervisión presente el trámite a la medida que se tenga resuelto el proceso arbitral en mención.
- Que, con carta N° 21-2012/CSC-CAMIARA (819) recibido el 01/08/12, reiteraron a Provias Descentralizado de Lima Cercado, respecto del consentimiento de la liquidación presentada, conforme a la normativa de contrataciones del Estado y se cumplió con reintegrar la liquidación

- Que, mediante el Oficio N° 2860-2012-MTC/21 recibido el 20/09/12, Provias Descentralizado, les indicó que no es procedente acceder al consentimiento de la liquidación de supervisión derivado del Contrato N°019-2011-MTC/21, de conformidad a lo establecido al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que aún existe una controversia entre el Contratista Ejecutor de la Obra y la Municipalidad Distrital de Ilabaya.
- Que, con carta N°26-2012/CSC-CAMIARA (1018), se respondió el Oficio N° 2860-2012-MTC/21, considerando que al seguir la Entidad en su negativa de consentir la ya aprobada (según norma) liquidación del supervisor de obra, y al no cancelarles dicho monto, entonces estarían procediendo a realizar la petición de arbitraje respectivo.
- Que, el 28/09/12, mediante Carta N° 27-2012/CSC-CAMIARA (1025), presentaron la petición de arbitraje ante Provias Descentralizado - MTC.
- Que, en la misma fecha, con carta N° 28-2012/CSC-CAMIARA (1026), presentaron la petición de arbitraje ante la Procuraduría Pública del MTC, para lo cual acompañaron copia del cargo de la Carta N° 27-2012/CSC-CAMIARA (1025).
- Que, prosiguiendo con las actuaciones arbitrales, mediante Acta de instalación de Tribunal Arbitral Ad Hoc del 19/11/12, se instaló el Tribunal Arbitral, disponiéndose que en el plazo de veinte (20) días hábiles se cumpla con presentar la demanda arbitral.

Análisis:

Respecto a la Primera Pretensión Principal

“Aprobación y El Consentimiento de la Liquidación de Supervisión de Obra”:

- Indica el Supervisor que conjuntamente con Provias Descentralizado suscribieron el Contrato N° 019-2011-MTC/21, con el objeto de realizar el servicio de revisión del expediente técnico y supervisión de la obra

"Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, distrito de Ilabaya - Jorge Basadre (Long. 81.197 km.) - Tacna", no obstante, dicho contrato constituye las obligaciones del Supervisor y de Provias Descentralizado, por lo que en su cláusula décimo cuarta, numeral 14.1, "Obligaciones específicas de El Supervisor", el Demandando encontró que se deberá presentar a Provias Descentralizado una serie de documentos, entre los que también se encuentran: "El Informe Final, Revisión y Conformidad de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y Liquidación de Contrato de Supervisión de Obra"

- Que, el numeral 14.7 del contrato establece "la liquidación final del contrato de ejecución de obra y la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, serán acorde con lo establecido en los Artículos 179^º y 211^º de el reglamento. El supervisor orientará al Contratista a fin que la liquidación de la obra cuente con una parte literal que describa todo el proceso administrativo de la obra y otra parte de cálculos numéricos conteniendo los cuadros indicados por Provias Descentralizado".
- Que, se ha cumplido con culminar el servicio para el que fue contratado, realizando la respectiva liquidación del contrato de ejecución de obra, tal como la norma lo señala, hasta el punto de haber sido aprobada por la Municipalidad de Ilabaya (que fue la Entidad que convocó el proceso de selección de ejecución de obra y contrató al ejecutor de obra).
- Que, de lo expuesto, la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Contratista (ejecutor de la obra) se dio mediante resolución N° 0024-2012-MDI/GM de fecha 15/03/12, emitida por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, la misma que les fue notificada mediante oficio N° 030-2012-MTC/21-Z.T.M recibido el 11/04/12, culminando con ello el servicio del supervisor de obra.
- Que, cumplieron con la presentación de la liquidación del contrato de obra, lo cual fue aprobado por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, procediéndose entonces, según sus obligaciones contractuales y la legislación pertinente a presentar la Liquidación de Supervisión de Obra, supuesto que se hizo conforme

a la cláusula Décimo Cuarta numerales 14.1, 14.7, la Cláusula Vigésimo Segunda numeral 22.1 del Contrato N°019-2011-MTC/21, el numeral 1.1.3, sub-numeral 1.1.3.7 de los Términos de Referencia, y el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- Que, de lo expuesto, el numeral 22.1 del Contrato, establece que "el Supervisor presentará a Provias Descentralizado la liquidación del Contrato de Consultoría de Obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. Provias Descentralizado deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el Supervisor".
- Que, asimismo, el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que "El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el Contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad".
- Que, en base a ello, era parte de su obligación entregar la liquidación de supervisión de obra a Provias Descentralizado luego de haberse otorgado la conformidad de la última prestación; no obstante, en todas las comunicaciones que el Contratista ha mantenido con Provias Descentralizado y que son parte del medio probatorio que adjuntan en la presente demanda, ésta ha señalado que "aún no se habría dado la conformidad de la última prestación de su servicio",



porque supuestamente existían controversias pendientes entre la Municipalidad de Ilabaya y el Ejecutor de la obra que se encontraba en arbitraje.

- Que, asimismo respecto de lo afirmado por la Entidad de que aún no se consideraría lo suscitado como conformidad de la última prestación, es necesario precisar que ni el contrato, ni los términos de referencia, ni el artículo 179 ni el artículo 211º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, determinan que debe estar consentida primero la liquidación de la ejecución de obra para luego consentirse o aprobarse la de la Supervisión de la obra, puesto que ello, contravendría los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, entre otros, los cuales son amparados por la legislación especial que regula el presente caso, ya que todos los supervisores de obra tendrían que esperar años de años que no exista controversia alguna con el ejecutor para recién solicitar la aprobación de su liquidación de supervisión, lo cual no tendría relación con los principios de contrataciones que ampara la legislación actual así como la Constitución Política del Perú.

- Que, al encontrarse en una disyuntiva entre Provias Descentralizado y el Consorcio Camiara de cual sería "la conformidad de la última prestación de su supervisión", y al verificar que tanto el contrato como la normativa de contrataciones del Estado sólo mencionan ello de manera general, entonces, es necesario, traer a colación los términos de referencia, puesto que, en su numeral 1.1.3, sub-numeral 1.1.3.7 aclaran a qué se refiere con "conformidad de la última prestación" al indicar lo siguiente "El Supervisor presentará la liquidación de su contrato dentro de los quince (15) días calendarios posteriores a la aprobación por parte de la entidad, de la liquidación de la obra supervisada"; por tanto, la "conformidad de la última prestación del servicio" constituye la aprobación por parte de la Entidad de la liquidación de la obra supervisada, supuesto que sí ocurrió con la notificación de la Resolución N° 0024-2012-MDI/GM de fecha 15/03/12, emitida por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, notificación que se produjo con Oficio N°030-2012-MTC/21- Z.T.M recibido el 11/04/12.

- Que, al verificar el cumplimiento de su última prestación, procedió a presentar la liquidación de la supervisión de obra, conforme al contrato suscrito, a los términos de referencia y al artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante la carta N° 009/CSC-2012 (421) recibida el 27/04/12.
- Que, asimismo, otro documento que les motivó a la presentación de su Liquidación de Supervisión de Obra fue el Oficio N° 030-2012-MTC/21-Z.T.M, mediante el cual Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones les solicitó que le informaran el estado de la liquidación de obra a fin de proceder a presentar su liquidación de supervisión de obra; es por ello, que al no tener información alguna por parte de la Municipalidad Distrital de Ilabaya (Entidad que contrató al ejecutor de obra) sobre lo solicitado por Provias Descentralizado, esta Supervisión, con carta N° 007-CSC-2012 (376) recibida el 17/04/12, indicó a la referida Municipalidad que habiéndose cumplido con la entrega de los informes respectivos y con la aprobación de la liquidación de obra, se había cumplido con la prestación del último servicio, y que por ende se estaría presentando la Liquidación de la Supervisión de Obra en cumplimiento de la cláusula Décima Cuarta, numeral 14.1 del Contrato de Supervisión de Obra.
- Que, sobre lo expuesto, la Supervisión no obtuvo respuesta alguna por parte de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, y es por ello, que con Cartas N° 008/CSC-2012 (419) y 009/CSC-2012 (421) recibidas por Provias Descentralizado el 27/04/12, la Supervisión informó a dicha Entidad lo suscitado y asimismo, cumplió con la presentación de la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, dentro del plazo legal establecido en el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, ni Provias Descentralizado, ni la Municipalidad Distrital de Ilabaya jamás les informaron que había controversia alguna entre dicha

Municipalidad y el Contratista, siendo prueba de ello, la Carta N° 048-2012-MDI/GM recibida el 14/05/12, en el que la Municipalidad Distrital de Ilabaya les indica que deben de presentar su Liquidación de Supervisión ante Provias Descentralizado, ratificando con ello la conformidad de la última prestación del servicio.

- Que, han cumplido con su contrato, y si Provias Descentralizado no estaba conforme con ello o tenía alguna observación, entonces correspondería, que ésta actúe conforme a lo señalado en las cláusulas contractuales indicadas en la propia normativa de contrataciones, para lo cual tenía un plazo de quince (15) días de presentada la Liquidación de Supervisión de Obra (27/04/12), plazo que se cumplió el 12/05/12, y como la Entidad no observó la liquidación ni se pronunció al respecto, entonces, de acuerdo a la normativa de contrataciones (artículo 179 del Reglamento), ésta quedó aprobada automáticamente.
- Que, han cumplido con la prestación de sus servicios, razón por la que, no pueden perjudicar dicho servicio por la existencia de un posible arbitraje entre el Contratista y la Municipalidad distrital de Ilabaya derivada de su liquidación de obra, ya que por una lado se les informó tardíamente (cuando ya ésta había sido aprobada automáticamente conforme a norma) y por otro, éste hecho resulta ajeno a la conformidad de su última prestación de servicios, la cual ya se ha dado, pues hasta la propia Municipalidad les indicó que debían presentar su liquidación de Supervisión de Obra mediante carta 048-2012-MDI/IGM.
- Finalmente el Supervisor solicita que, la Liquidación que ya ha sido aprobada automáticamente, sea reconocida como tal, y que al quedar ya aprobada y consentida, la Entidad cumpla con el pago total consignado en dicha Liquidación.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

- Señala el Supervisor que luego que el Tribunal Arbitral reconozca la aprobación de su liquidación de supervisión de obra presentada con fecha 27/04/12, ordene a Provias Descentralizado cumpla con el pago total del monto de dicha

liquidación, el cual asciende a S/. 1'113 824.57 (Un millón, ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles).

- Que, debe cumplirse con el pago del monto anteriormente consignado así como de los intereses generados que el Tribunal Arbitral reconozca hasta la fecha que se emita el Laudo Arbitral, por la demora que ha causado este reconocimiento de pago desde el 12/05/12 (fecha en que quedó aprobada automáticamente su liquidación presentada).

Respecto a la Segunda Pretensión

"pago por concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento".

- Manifiesta el Supervisor que, conforme se ha verificado de la Primera Pretensión Principal así como de la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal, la demora del reconocimiento de la aprobación de la liquidación de la supervisión de obra y la falta de su posterior pago, ha generado que su garantía de fiel cumplimiento deba continuar vigente, puesto que ello, es de cumplimiento obligatorio según la normativa de contrataciones del Estado pertinente y vigente al momento de suscitado los hechos.
- Que, para que la garantía de fiel cumplimiento continúe vigente desde la fecha de aprobación de su liquidación (de acuerdo a la norma), hasta la fecha en que el presente arbitraje culmine con la emisión del Laudo Arbitral, debe renovarse continuamente dicha garantía, lo cual ocasiona un perjuicio económico grave el Demandante, puesto que la misma es renovada trimestralmente, ya que no saben con certeza cuánto es que durará el arbitraje.
- Que, el costo de renovación de la garantía al renovarla trimestralmente por parte del Consorciado JNR Consultores S.A. es de S/. 946.27, mientras que del consorciado Alpha Consult S.A. tiene un costo trimestral de S/. 2 819.52, lo que hace un total de pago trimestral por parte del Consorcio de S/. 3 765.79, por lo que al estimar un monto total desde la fecha en que debió de quedar aprobada y

consentida la liquidación de la supervisión de obra hasta la emisión del Laudo Arbitral y que quede firme o consentido, se ha verificado que desde el 12/05/12 hasta el 20/08/13 (fecha que el Demandante estima que culmine el arbitraje, pues llevaría nueve meses de la instalación) existirían 467 días calendario, lo que ocasiona que aproximadamente tendrían que haber renovado 6 veces trimestralmente, por lo que, estas seis veces multiplicadas por el monto de S/. 3 765.79, saldría un valor total de S/. 22 594.74 (Veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 74/100 nuevos soles), monto total que el Contratista solicita que el Tribunal Arbitral reconozca a su favor, por tratarse de gastos obligatorios por los que deben de cumplir debido a las continuas renovaciones trimestrales de la garantía de fiel cumplimiento que están y tendrán que hacer hasta que culmine el arbitraje, situación que se ha generado debido a la demora de Provias Descentralizado en aceptar su Liquidación.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria

"Pago de Costos y Costas, así como los Gastos de Honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral".

- Refiere el Supervisor que, luego que se determine que sus pretensiones se ajustan a derecho y verificando que el presente arbitraje ha generado el pago de costos y costas y gastos totales por honorarios del Tribunal Arbitral así como de la secretaría arbitral, solicitan que el Tribunal Arbitral determine que dichos montos a pagar corresponden únicamente a Provias Descentralizado quién ha generado todo el perjuicio al Supervisor que se ha indicado en los párrafos precedentes.
- Que, el Tribunal Arbitral deberá determinar el monto de los pagos de los conceptos indicados en el párrafo precedente, y por tanto, luego de ser determinados deberá ordenarse su pago únicamente a Provias Descentralizado.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesoria a las Principales

- Indica el Supervisor que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se ordene a Provias Descentralizado el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, para lo cual en su

momento adjuntarán el escrito del Informe sobre la Indemnización por Responsabilidad Contractual, en donde se hará un detalle de los Hechos Dañosos, el Quantum indemnizatorio, entre otros, por lo cual se remiten al mismo.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Tribunal Arbitral deja constancia que PROVIAS DESCENTRALIZADO DEL MTC contestó la demanda, interpuesta por CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA con fecha 21/05/13 y pone de manifiesto su posición, en los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE HECHOS

Antecedentes del Convenio con la Municipalidad de Ilabaya

- Manifiesta la Entidad que con fecha 09/05/10, la Municipalidad Distrital de Ilabaya suscribió el Contrato N°004-2010- MDI con el Consorcio Vial Camiara conformado por las empresas Ingenieros Civiles y Contratistas Generales SA - Barriga DallÓrto SA Ingenieros Consultores por el plazo de 450 días calendario, bajo la modalidad de concurso oferta, para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, distrito de Ilabaya - Jorge Basadre - Tacna".


- Que, con fecha 5/04/10, Provias Descentralizado suscribió el Convenio de Cooperación Interinstitucional N° 035-2010-MTC/21 con la Municipalidad Distrital de Ilabaya, para encargar a Provias Descentralizado la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave (long. 81.179 Km.), ubicado en el departamento de Tacna.

- Que, la obra "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave a cargo de la Municipalidad de Ilabaya se inició el 14/09/10, para lo cual la Municipalidad designó al Inspector de Obra, hasta que Provías Descentralizado contrate la firma supervisora.

Antecedentes del Contrato de Consultoría de Obra

Convocatoria:

- Indica la Entidad que en cumplimiento al Convenio de Cooperación Interinstitucional N° 035- 2010-MTC/21 suscrito con la Municipalidad Distrital de Ilabaya, con fecha 09/09/10 convocaron el Concurso Público N°011-2010-MTC/21 para contratar el Servicio de Revisión del Expediente Técnico, Supervisión de Ejecución de Obra y liquidación de la Obra: "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala -Mirave (Long.81.197 Km.)

Términos de Referencia:

- Precisa la Entidad, que el numeral 10.13 de los términos de referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N°0011-201 0-MTC/21 precisa lo siguiente:

"El Supervisor Apoyará a Provias Descentralizado durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución y liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de nuestras exposiciones orales".

Del Contrato y Plazo de los Servicios de Consultoría

- Refiere la Entidad que con fecha 19/05/11, Provias Descentralizado y la firma Consultora Consorcio Supervisor Camiara, suscribieron el Contrato N° 019-2011-MTC/21 para el servicio de Revisión del Expediente Técnico, Supervisión de Obra y Liquidación de la Obra: Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave (Long. 81.197), por el monto de S/. 5'201,473.79 y el plazo total de 420 días calendario, distribuidos de la siguiente manera:

- Etapa de revisión del expediente técnico	30 días calendario
- Etapa de Supervisión de Obra	330 días calendario
- Elaboración del informe final, recepción de obra, revisión y liquidación del contrato de obra y Supervisión.	60 días calendario

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara

Provias Descentralizado

- Que, el Consorcio Supervisor Camiara inició sus actividades de Supervisión el 20/01/11, fecha en que los funcionarios de la Municipalidad de Ilabaya mediante Acta del 20/01/11 transfieren la Supervisión al Consorcio Supervisor Camiara.

Que, en ese sentido, el término del plazo contractual de 420 días calendario por los servicios de consultoría culminaba el 14/03/12, dentro de los cuales está considerado 30 días para revisión del expediente técnico, 330 días para la Supervisión en campo y 60 días para la recepción y liquidación de la obra.

- Que, con fecha 08/03/11 Provias Descentralizado y el Consorcio Supervisor Camiara, suscribieron acuerdos que precisan el Contrato N°019-2011-MTC/21; mediante el cual, entre otros precisan lo siguiente:

4.1.1 "Toda documentación referida en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato N°019-2011-MTC/21, será presentada por el supervisor externo a la Municipalidad Distrital de Ilabaya (Por ser la encargada de la ejecución de la obra)".

- Que, la ejecución de la Obra: Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave (Long. 81.197) culmino el 30/09/11; y la recepción de obra se llevó a cabo el 24/10/11.
- Que, tal como indica el Numeral 1.7 del Capítulo I de las Bases Integradas, el sistema de contratación es a precios unitarios.

Deductivo del Contrato de Consultoría:

- Sostiene la Entidad que, mediante Resolución Directoral N°690-2011-MTC/21 del 22/06/11, se aprobó el Presupuesto Deductivo de los Servicios del Supervisor N°01 por menor prestación de servicios del Consorcio Supervisor Camiara referido a la etapa de Revisión del Expediente Técnico, entrega de terreno y otros, por 30 días, equivalente a S/. 173,350.00 a nivel de costo directo que representa el 5.01 % del monto del presupuesto contractual materia del Contrato N°019-2011-MTC/21.

Liquidación y Arbitraje del Contrato de Ejecución de Obra:

Liquidación

- Argumenta la Entidad que con fecha 02/02/12, el Consorcio Supervisor Camiara mediante Carta S/N-CSC-2012, presentó a la Municipalidad de Ilabaya, la Liquidación Final del Contrato de Ejecución de Obra.
- Que, la Municipalidad Distrital de Ilabaya mediante Resolución de Gerencia Municipal N°0024-2012-MDI/GM del 15/03/12 aprobó la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra N°004-2010-MD suscrito entre la Municipalidad Distrital de Ilabaya y El Consorcio Vial Camiara, para la Ejecución de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala -Mirave, con un saldo a favor del Contratista ascendente a S/.181,199.05, y un costo de ejecución de obra de S/. 90'095,240.13 (Noventa Millones noventa y cinco mil doscientos cuarenta con 13/100 nuevos soles).

Arbitraje de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra:

- Señala la Entidad que, la Oficina de Coordinación Zonal Tacna - Moquegua de Provias Descentralizado, mediante Oficio N° 064-2012-MTC/21-Z.T.M del 09/07/12, le comunicó al Consorcio Supervisor Camiara que la liquidación del contrato de obra se encontraba en arbitraje.
- Que, la Oficina de Coordinación Zonal Tacna - Moquegua, mediante Informe N°268-2013-MTC/21.ZTM(17/05/13), hace de conocimiento el Oficio N°029-2013-MDI/OPPM (13/05/13) del Procurador Publico de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, mediante el cual comunicó al Coordinador Zonal, el estado del Proceso Arbitral seguido por el Consorcio Vial Camiara con la Municipalidad Distrital de Ilabaya, respecto a la Obra: "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirabe", el mismo que actualmente se tramita ante un Tribunal Arbitral Ad Hoc en la ciudad de Lima. A través del mismo documento indica que en la demanda arbitral se tiene como controversia el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo, reconocimiento de intereses, reajustes y otros.

Posición de la Entidad Respecto a la Primera Pretensión

"Que se reconozca la aprobación y el consentimiento de la liquidación de supervisión de obra por el monto ascendente a S/. l'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que deriven, liquidación que ha sido derivada del Contrato de Supervisión de Obra N° 019-2011-HTC/21 suscrito con Provias Descentralizado-MTC."

- Indica la Entidad, que el período para la liquidación del Contrato de Supervisión aún no se ha iniciado debido a que el Contratista Consorcio Vial Camiara encargado de la ejecución de la obra ha interpuesto un proceso Arbitral contra la Liquidación del Contrato de Obra revisado por la firma Consorcio Supervisor Camiara. Que, en ese sentido, no se ha dado el consentimiento de Liquidación del contrato de Supervisión si las condiciones para su elaboración aún no se han iniciado; tal como se demuestra a continuación:
- Que, el Numeral 14.7 del Contrato de Supervisión N° 19-2011-MTC/21, establece lo siguiente:

"La Liquidación final del Contrato de Obra y la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, serán acorde con lo establecido en los artículos 179⁰ y 211⁰ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...)".
- Que, el Articulo 179⁰ - Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su primer párrafo indica lo siguiente:

"El Contratista presentará a la Entidad la Liquidación del Contrato de consultoría de obra dentro de los Quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la Última prestación (...)".
- Que, el numeral 10.13 de los términos de referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N°0011-2010-MTC/21 para la supervisión de la obra, precisa lo siguiente:

"El Supervisor apoyara a Provias Descentralizado durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución y

liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de exposiciones orales".

- Que, en cumplimiento al Numeral 10.13 de los términos de referencia de las bases integradas, la oficina de coordinación Zonal Tacna - Moquegua, mediante Oficio N°030-2012-MTC/21-ZTM, el 11/04/12 comunicó al Consorcio Supervisor Camiara que informe respecto al estado situacional de la Liquidación de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave y una vez consentida la Resolución que aprueba la liquidación de la obra, el Supervisor debe proceder a realizar la liquidación final del supervisor dentro de los plazos establecidos en el contrato suscrito con Provías Descentralizado.

- Que, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, mediante Oficio N°029-2013-MDI/OPPM del 13/05/13, comunicó al Coordinador Zonal Tacna - Moquegua de Provias Descentralizado, el estado del Proceso Arbitral seguido por el Consorcio Vial Camiara con la Municipalidad Distrital de Ilabaya, respecto a la Obra: "Mejoramiento de la Carretera Camiara- Toquepala - Mirave"

- Que, de lo expuesto en párrafos anteriores se concluye que el plazo para liquidación de la supervisión indicado en el artículo 179^º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aún no ha iniciado, debido a que la conformidad de la última prestación (Liquidación de Obra) aún no ha sido otorgada al Consorcio Supervisor Camiara por encontrarse en arbitraje la Liquidación de obra que fue revisada por el Consorcio Supervisor Camiara.

- Que, el consentimiento de la liquidación del contrato de supervisión no se ha dado, toda vez que la liquidación del contrato de obra del Contratista se encuentra en arbitraje y el plazo para la liquidación del contrato de supervisión aún no se ha iniciado.

- Que, el Tribunal Arbitral resulta incompetente para conocer de ésta pretensión y que no puede aprobarse y/o declararse consentida una liquidación que no es oportuna, al existir un arbitraje que impide su inicio.

Posición de la Entidad Respecto de la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

"Que, se cumpla con el pago de la liquidación de supervisión de obra presentadas por mi representada en su determinado momento, es decir que se nos pague la suma de S/. 1'113824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que deriven de ello".

- Sostiene la Entidad, que el monto antes indicado no corresponde a la liquidación del Contrato de Supervisión, debido a que por un lado el plazo para la liquidación del contrato de supervisión aún no ha iniciado por encontrarse la liquidación del contrato de obra en arbitraje, de otro lado considerando que el contrato de supervisión es a precios unitarios, en cumplimiento al Artículo 40º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado las valorizaciones tienen que realizarse en función a su ejecución real; además la liquidación se debe realizar teniendo como referencia el estado de cuenta actualizado que entregue la Unidad Gerencial de Administración en el momento que se requiera, para evitar duplicidad de pagos.

- Que, el Consorcio Supervisor Camiara, al pretender consentir su supuesta liquidación de supervisión no podría cumplir lo establecido en el numeral 10.13 de los términos de referencia de las bases integradas del concurso público N°0011-2010-MTC/21, que precisa lo siguiente:
"El Supervisor Apoyará a Provías Descentralizado durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución y liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de nuestras explosiones orales".

Posición de la Entidad Respecto de la Segunda Pretensión Principal

"Que, se nos reconozca el pago por concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento que venimos asumiendo desde la presentación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentido el laudo arbitral que derive del presente proceso arbitral, monto que estimamos en S/. 22 594.74 (Veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 74/100 nuevos soles)."

- Precisa la Entidad, que esta pretensión carece de sustento jurídico y normativo, debido a que como ya se indicó precedentemente, el plazo para elaborar la liquidación del Contrato de Supervisión aún no se ha iniciado pues, la liquidación del contrato de obra revisado por el Consorcio Supervisor Camiara se encuentra en arbitraje.
- Que, de otro lado, el artículo 158º del reglamento de la ley de contrataciones del Estado, establece como requisito indispensable para suscribir el contrato que el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del contrato por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- Que, es obligación del Consorcio el mantener la vigencia de las cartas fianzas hasta el consentimiento de la liquidación final, más aún si el hecho por el cual no se ha podido dar inicio al trámite de la liquidación no es imputable a Proviás Descentralizado, por la existencia del arbitraje sobre la Liquidación de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, seguido por el Consorcio Vial Camiara con la Municipalidad Distrital de Ilabaya.

Posición de la Entidad Respecto de la Primera Pretensión Accesoria a las Principales
"Que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se determine que el pago de costos y costas, así como los gastos de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral que deriven del presente arbitraje, sean pagadas por Proviás Descentralizado-MTC.

- Señala la Entidad, que es improcedente la demanda del demandante puesto que los plazos para la liquidación del supervisor aún no se han iniciado, por encontrarse en arbitraje la liquidación del contrato de obra revisado por el Consorcio Supervisor Camiara.

Posición de la Entidad Respecto de la Segunda Pretensión Accesoria a las Principales

"Que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se ordene a Provias Descentralizado el pago de una indemnización por responsabilidad contractual.

- Argumenta la Entidad, que como se ha indicado líneas arriba, debido a que aún no ha iniciado el plazo para la Liquidación del contrato de Supervisión por encontrarse en arbitraje la Liquidación del Contrato de Obra que fue revisado por el Consorcio Supervisor Camiara, no existe responsabilidad contractual por parte de Provias Descentralizado
- Que, el propio Consorcio hace referencia a una supuesta responsabilidad contractual de la Entidad, sin indicar cuál sería el incumplimiento contractual del Demandado.
- Que, dicha pretensión no ha sido debidamente sustentada/acreditada por el Consorcio, no se indica el tipo de daño, los elementos de la responsabilidad ni la cuantificación de la indemnización. La Entidad deja constancia de este hecho que el Tribunal debe considerar a fin de no vulnerar su derecho a un debido procesal arbitral, pues no pueden ejercer su defensa de hechos que desconocen (no hace referencia a ningún incumplimiento contractual). El Tribunal no puede hacer de Juez y parte a la vez, las pretensiones deben acreditarse por el propio solicitante.

VII. EXCEPCION

Con fecha 21/05/13, PROVIAS DESCENTRALIZADO (en adelante La Entidad) promueve la excepción de Incompetencia, contra la Primera Pretensión Principal y Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda, en base a los siguientes argumentos:

- Indica la Entidad, que, el Supervisor pretende a través de las mencionadas pretensiones que se apruebe y se le pague la liquidación de supervisión del contrato de supervisión de obra N° 019-2011- MTC/21, por el monto ascendente a S/. 1'113824.57 más los intereses que se deriven.

- Que, el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer la mencionada liquidación, pues la misma no es oportuna, ya que el periodo para la liquidación del contrato de supervisión aún no se ha iniciado.
- Que, no puede darse inicio al trámite de la liquidación del contrato de supervisión de obra N° 019-2011-MTC/21, pues el Contratista encargado de la ejecución de la obra ha interpuesto un arbitraje contra la liquidación del contrato de obra revisado por el Supervisor.
- Que, en ese sentido, no procede tramitar liquidación alguna y mucho menos declarar el consentimiento de Liquidación del contrato de Supervisión, en la medida que las condiciones para su elaboración aún no se han iniciado.
- Que, el numeral 14.7 del contrato de supervisión N° 019-2011-MTC/21, establece lo siguiente:

"La Liquidación final del contrato de obra y la liquidación del contrato de supervisión de Obra, serán acorde con lo establecido en los artículos 179^º y 211^º del reglamento de la ley de contrataciones del Estado (...)"

- Que, el artículo 179^º - liquidación del contrato de consultoría de obra, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su primer párrafo indica lo siguiente:

"El Contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación (...)"

- Que, el numeral 10.13 de los términos de referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N°0011-2010-MTC/21 para la supervisión de la obra, precisa lo siguiente:

"El Supervisor apoyara a Provias Descentralizado durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de exposiciones orales".

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara

Provias Descentralizado

- Que, en cumplimiento al numeral 10.13 de los términos de referencia de las bases integradas, la oficina de coordinación zonal Tacna - Moquegua, mediante oficio N°030-2012-MTC/21-ZTM, el 11/04/12 comunicó al Consorcio que informe respecto al estado situacional de la Liquidación de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave y una vez consentida la resolución que aprueba la liquidación de la obra, el supervisor debe proceder a realizar la liquidación final del supervisor dentro de los plazos establecidos en el contrato suscrito con Provías Descentralizado.
- Que, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, mediante oficio N°029-2013-MDI/OPPM del 13/05/13, comunicó al coordinador zonal Tacna - Moquegua de Provias Descentralizado, el estado del proceso arbitral seguido por el Consorcio con la Municipalidad Distrital de Ilabaya, respecto a la Obra: "Mejoramiento de la Carretera Camiara-Toquepala -Mirave".
- Que, de lo expuesto en párrafos anteriores, se concluye que el plazo para la liquidación de la supervisión indicado en el artículo 179^º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, aún no ha iniciado, debido a que la conformidad de la última prestación (liquidación de obra) aún no ha sido otorgada al Consorcio por encontrarse en arbitraje la liquidación de obra que fue revisada por el Consorcio.
- Que, el Tribunal Arbitral resulta incompetente para conocer las pretensiones y mucho menos puede declarar el consentimiento de una liquidación del contrato de supervisión que no se ha dado aún, toda vez que la liquidación del contrato de obra del Contratista se encuentra en arbitraje y el plazo para la liquidación del contrato de supervisión aún no se ha iniciado.

VIII. ABSOLUCION DE EXCEPCION

Con fecha 09/07/13, el Supervisor, absolvió el trámite de la excepción; señalando lo siguiente:

- Sostiene el Supervisor que, tal como se ha explicado en los párrafos anteriores, la liquidación presentada ha quedado automáticamente aprobada, y no porque la

Supervisión lo dice, sino porque existe una norma (ley de contrataciones del estado y su reglamento) que así lo establece, y que por ende se encuentra consentida, entonces, debe reconocerse lo pretendido en las pretensiones de su demanda, siendo factible de conocimiento de estas pretensiones por parte del Tribunal Arbitral.

- Que, no procede la excepción de incompetencia planteada por la demandada contra la primera pretensión principal y primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal de su demanda, puesto que el Tribunal Arbitral es el órgano colegiado que debe determinar en caso de controversia la procedencia de la liquidación del contrato.

IX. AMPLIACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Con fecha 11/07/13, CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, amplió los fundamentos de la demanda en los siguientes términos:

Respecto a la Primera Pretensión Principal

"Que se reconozca la aprobación y el consentimiento de la liquidación de supervisión de obra por el monto de ascendente a S/.1'113824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que deriven, liquidación que ha sido derivada del Contrato de Supervisión de Obra N° 019-2011-MTC/21 suscrito con Provias Descentralizado - MTC":

- Señala el Supervisor que conjuntamente con Provias Descentralizado suscribieron el Contrato N° 019-2011-MTC/21, con el objeto de realizar el servicio de revisión del Expediente Técnico y Supervisión de la Obra "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, distrito de Ilabaya - Jorge Basadre (Long. 81.197 km.) - Tacna"; que, dicho contrato constituye las obligaciones del Consorcio y de Provias Descentralizado, por lo que en su cláusula décimo cuarta, numeral 14.1, "Obligaciones específicas de El Supervisor", se indica que éste deberá presentar a Provias Descentralizado una serie de documentos, entre los que se encuentran:

"El Informe Final, Revisión y Conformidad de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y Liquidación de Contrato de Supervisión de Obra"

- Que, ha cumplido con culminar el servicio para el que fue contratado, realizando la respectiva liquidación del contrato de ejecución de obra, tal como la norma lo señala, hasta el punto de haber sido aprobada por la Municipalidad de Ilabaya (que fue la Entidad que convocó el proceso de selección de ejecución de obra y contrató al ejecutor de obra).
- Que, la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Contratista (ejecutor de la obra) se dio mediante Resolución N° 0024-2012-MDI/GM de fecha 15/03/12, emitida por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, la misma que les fue notificada mediante Oficio N° 030-2012-MTC/21-Z.T.M recibido el 11/04/12, culminando con ello el servicio del supervisor de obra.
- Que, cumplió con la presentación de la liquidación del contrato de obra, lo cual fue aprobado por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, procediéndose entonces, según sus obligaciones contractuales y la legislación pertinente a presentar su liquidación de supervisión de obra, supuesto que se hizo conforme a la cláusula Décimo Cuarta numerales 14.1, 14.7, la Cláusula Vigésimo Segunda numeral 22.1 del Contrato N°019-2011-MTC/21, el numeral 1.1.3, sub-numeral 1.1.3.7 de los Términos de Referencia, y el artículo 179 del reglamento de la ley de Contrataciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- Que, se solicita que esta liquidación que ya ha sido aprobada automáticamente, sea reconocida como tal, y que por tanto al quedar ya aprobada y consentida, la Entidad cumpla con el pago total consignado en dicha liquidación.
- Que, la fundamentación respecto a esta pretensión fue presentada en la demanda arbitral.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria

"Que, se cumpla con el pago de la liquidación de supervisión de obra presentadas por mi representada en su determinado momento, es decir que se nos pague la suma de

S/. 1'113824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos' soles), más los intereses que deriven de ello”

- El Supervisor sostiene que, debe cumplirse con el pago del monto anteriormente consignado el cual corresponde a la liquidación de supervisión de obra presentada en su oportunidad, el mismo que asciende a S/. 1'113824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles), así como el pago de los intereses generados que el Tribunal Arbitral reconozca, hasta la fecha que se emita el Laudo Arbitral, por la demora que ha causado este reconocimiento de pago desde el 12/05/12 (fecha en que quedó aprobada automáticamente su liquidación presentada).
- Que, debe considerarse los argumentos vertidos en su demanda, tanto en lo descrito en la primera pretensión principal y primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

"Que la Entidad cumpla con pagar el concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento que venimos asumiendo desde la presentación y/o aprobación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentido el laudo arbitral que derive del presente proceso arbitral, monto que estimamos en la demanda".

- 


- Manifiesta el Supervisor, que en la demanda y en el presente escrito, la demora del reconocimiento de la aprobación de la liquidación de la supervisión de obra y la falta de su posterior pago por parte de la Entidad (Provias Descentralizado), ha generado que su garantía de fiel cumplimiento deba continuar vigente, puesto que ello, es de cumplimiento obligatorio según la normativa de contrataciones del Estado pertinente y vigente al momento de suscitado los hechos.
- 
- Que, para que la garantía de fiel cumplimiento continúe vigente desde la fecha de aprobación de su liquidación (de acuerdo a la norma), hasta la fecha en que el presente arbitraje culmine con la emisión del Laudo Arbitral, debe renovarse

continuamente dicha garantía, lo cual ocasiona un perjuicio económico grave al Contratista, puesto que la misma es renovada trimestralmente, desde el comienzo de la ejecución de su contrato, pero lo único que corresponde pagar a la Entidad (Provias Descentralizado) es desde la fecha en que quedó aprobada automáticamente su Liquidación presentada, es decir desde el 12/05/12 y hasta que culmine el arbitraje.

- Que, el Tribunal Arbitral debe reconocer a su favor dichos gastos obligatorios, por el monto total de S/. 22,594.74 (Veintidós Mil Quinientos Noventa Y Cuatro Y 74/100 Nuevos Soles) por concepto de renovaciones de carta fianza de garantía de fiel cumplimiento que vienen asumiendo desde la presentación y/o aprobación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentido el laudo arbitral que derive del presente proceso arbitral, debido a la demora de Provias Descentralizado en aceptar su Liquidación.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria a las Principales

"Que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se determine que el pago de costos y costas, así como los gastos de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral que deriven del presente arbitraje, sean pagadas por Provias Descentralizado - MTC":

-  - Indica el Supervisor que el Tribunal Arbitral deberá determinar el monto de los pagos de los conceptos indicados como costos y costas del proceso, y por tanto, luego de ser determinados deberá ordenar su pago únicamente a Provias Descentralizado.
-  - Que, en el Laudo Arbitral debe determinarse que los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral deben ser pagados en su totalidad por la demandada, conforme se ha solicitado en su demanda y como lo establece el artículo 73 de la Ley General de Arbitraje, aprobada con Decreto Legislativo 1071.
-  - Que, en consecuencia, deber ser la Entidad quién asuma los pagos de costos y costas y otros que se determinen.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesoria

"Que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se ordene a Provias Descentralizado - MTC el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, el mismo que asciende a S/. 4'246,141.58 (cuatro millones doscientos cuarenta y seis mil ciento cuarenta y uno y 58/100 nuevos soles), más los intereses respectivos que determine el Tribunal Arbitral".

- El Supervisor solicita que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se ordene a Provias Descentralizado - MTC el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, el mismo que asciende a S/. 4'246,141.58 (cuatro millones doscientos cuarenta y seis mil ciento cuarenta y uno y 58/100 nuevos soles), más los intereses respectivos.
- Que, de manera general se cumple con señalar que la utilidad dejada de percibir por la empresa Consorcio Supervisor Camiara o las empresas que lo integran, por contratos no suscritos asciende al monto de: S/.4'223,546.84 (cuatro millones doscientos veintitrés mil quinientos cuarenta y 84/100 nuevos soles), los que sumados a los gastos financieros por mantenimiento de vigencia de las carta fianza de fiel cumplimiento del contrato de supervisión N° 019-2011-MTC/21, el cual asciende a S/.22,594.74 (veintidós mil quinientos noventa y cuatro y 74/100 nuevos soles) , entonces arrojaría un monto total por concepto de indemnización de S/.4'246,141.58 (cuatro millones doscientos cuarenta y seis mil ciento cuarenta y uno 58/100 nuevos soles), que es el monto total reclamado como indemnización.
- Que, la presente pretensión ha sido desarrollada de manera detallada en un Informe sobre indemnización por responsabilidad contractual adjunto, el mismo que se encuentra en los medios probatorios del presente escrito, el mismo que contiene el análisis de cómo se ha llegado al monto solicitado como indemnización.

X. ABSOLUCIÓN A LA AMPLIACION DE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Con fecha 29/08/13, la Entidad cumple con absolver la ampliación de los fundamentos de la demanda, precisando lo siguiente:

Respecto a la Primera Pretensión Principal

- Señala la Entidad que si bien el contrato de supervisión de obra es un contrato Independiente del contrato de obra -en tanto constituyen relaciones Jurídicas distintas, ambos se encuentran directamente vinculados, pues la supervisión es contratada con la finalidad de controlar los trabajos que realiza el contratista durante la ejecución de la obra.
- Que, es importante indicar que la participación del supervisor no se limita al control de la adecuada ejecución de la obra, sino que también participa de manera obligatoria en el acto de recepción de obra como parte del comité de recepción, de conformidad con el segundo párrafo del numeral 1) del artículo 210º RLCE.
- Que, este acto de recepción de obra constituye también un acto de control que se produce con posterioridad a la culminación de la obra, en el que se procede a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, y en el cual se efectúan las pruebas necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos de ser necesario.
- Que, el Supervisor se encuentra obligado a controlar, la adecuada ejecución de la obra y a participar del acto de recepción de obra, constituyéndose éstas actividades como propias del contrato de supervisión, según lo establecido por la normativa de contrataciones del Estado.
- Que, como consecuencia de la recepción de la obra correspondía iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse como un proceso de cálculo técnico, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total del saldo económico de la obra. De esta manera, en

la liquidación del contrato de obra deben considerarse todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los Impuestos que afectan la prestación; así como las penalidades aplicables al contratista, adelantos otorgados y sus amortizaciones, de ser el caso.

- Que, al ser la liquidación un proceso de cálculo técnico; cuando la Entidad no cuente con personal idóneo para revisar la liquidación presentada por el contratista, o elaborarla si este no la presentó, en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad puede prever la participación del supervisor en la liquidación de la obra, como una prestación más del contrato de supervisión - prestación que debe ser prevista en los términos de referencia del servicio de supervisión de obra.

- Que, esta posibilidad se justificaría en el hecho que el supervisor cuenta con el conocimiento técnico necesario para realizar los cálculos correspondientes a la liquidación, así como con información relevante de la obra bajo su supervisión, dado que participó directamente en los actos que determinan el costo total y el saldo de obra, tales como valorizaciones, reajustes, cálculo de gastos generales, aplicación de penalidades, adicionales y reducciones de obra, entre otros.

- Que, una decisión similar no podría adoptarse respecto de la liquidación del contrato de supervisión; es decir, no sería posible que el contrato de supervisión contemple como una de sus prestaciones la liquidación de este mismo contrato, en tanto es un principio de cualquier actividad de control que ésta la realice una persona distinta a la que se va a controlar, con la finalidad que dicha actividad se realice con objetividad e imparcialidad, evitando conflictos de intereses y protegiendo, de esta manera, la neutralidad de la decisión de control y los fondos públicos involucrados.

- Que, la participación del Supervisor es constante durante la ejecución de la obra, lo cual implica su total colaboración en la revisión o elaboración de la liquidación final de la obra que supervisó, siempre y cuando éste apoyo se encuentre indicado en los Términos da Referencia, en las Bases o en el mismo contrato.

- Que, en ese sentido, aplicando los conceptos expuestos al presente caso, es que la Entidad señala que en la Cláusula Cuarta; VIGENCIA, DURACIÓN, INICIACIÓN y TERMINACIÓN DEL CONTRATO de Servicio de Consultoría de Obra N° 019-2011-MTC/21, se estipuló que:

✓ Etapa de revisión del expediente técnico	30 días calendario
✓ Etapa de Supervisión de la obra	330 días calendario
✓ Elaboración del informe final, recepción de obra, revisión y liquidación del contrato de obra y supervisión.	60 días calendario

- Que, conforme se aprecia, en el tercer ítem del cuadro expuesto, la Entidad otorga un plazo de sesenta (60) días calendarios al CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA para que cumpla con la elaboración del Informe final, la recepción de obra, revisión y elaboración de la liquidación del contrato de obra y supervisión.
- Que, con ello, la Entidad cumplió con las normas de la Contratación Pública en la medida de que incluyó en el contrato una cláusula en la cual se Indicaba la participación del supervisor durante la liquidación de la obra, dado que este se encargaría de la elaboración tanto de la liquidación de la obra como de la supervisión.
- Que, el CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA cumplió con la presentación de la liquidación del contrato de obra, el cual fue aprobado por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, pero esa liquidación presentada fue motivo del inicio de un procedimiento arbitral que aún sigue vigente en la actualidad.
- Que, siendo que la liquidación del contrato de obra elaborada por el Supervisor es materia de controversia de un arbitraje entre el Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya, que a la fecha no presenta laudo arbitral; se entiende, con ello, que la Entidad no puede tener como bien presentada y de por sí cumplida la prestación del supervisor en la elaboración de la liquidación final del contratista, dado que este aún no ha sido consentida.

- Que, adicionalmente a lo estipulado en el contrato, se debe tener presente lo indicado en el numeral 10.13 de los términos de referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N° 0011-2010-MTC/21, en el que se precisa lo siguiente:

"El Supervisor apoyará a Provias Descentralizado, durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución y liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de nuestras exposiciones orales"

- Que, en esa medida, el supervisor se encuentra obligado a permanecer en las relaciones jurídicas contractuales con PROVIAS DESCENTRALIZADO hasta la culminación de las controversias arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución o liquidación de la obra, y más aún cuando es él mismo supervisor quien estuvo encargado de la elaboración de la liquidación final de la obra ejecutada.
- Que, por este motivo, es que la Entidad, tal y como se argumentó en la contestación de demanda, se mantiene en la postura que la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA debe ser declarada Infundada, dado que la liquidación final del supervisor se presentó cuando aún no se había iniciado la etapa de liquidación del Contrato de Servicio de Consultoría de Obra N° 019-2011-MTC/21.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

- La Entidad sostiene que el CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA no se encuentra facultado de solicitar el pago de una liquidación de supervisión a PROVIAS DESCENTRALIZADO, dado que aún no se ha iniciado la etapa de liquidación contractual del Contrato de Servicio de Supervisión de Obra N° 019-2011-MTCI21, y ello a razón de que el Consorcio Vial Camiara interpuso un arbitraje a la Municipalidad Distrital de Ilabaya por las controversias relacionadas a la liquidación final del contrato de ejecución.

- Que, el Consorcio Supervisor Camiara, al pretender consentir su supuesta liquidación de supervisión no podría cumplir con lo establecido en el numeral 10.13 de los términos de referencia de las Bases Integradas del Concurso Público No. 0011-2010-MTC/21, que precisa lo siguiente:

"El Supervisor apoyará a Provias Descentralizado, durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución y liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de nuestras exposiciones orales"

Respecto a la Segunda Pretensión Principal:

- Manifiesta la Entidad que ésta pretensión carece de sustento jurídico y normativo, debido a que como ya se indicó precedentemente, el plazo para elaborar la liquidación del Contrato de Supervisión aún no se ha iniciado pues, la liquidación del contrato de obra revisado por el Consorcio Supervisor Camiara se encuentra en arbitraje.
- Que, el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece como requisito indispensable para suscribir el contrato que el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del contrato por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- Que, es obligación del Consorcio el mantener la vigencia de las cartas fianzas hasta el consentimiento de la liquidación final, más aún si el hecho por el cual no se ha podido dar Inicio al trámite de la liquidación no es imputable a PROVIAS DESCENTRALIZADO, por la existencia del arbitraje sobre la Liquidación de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, seguido por el Consorcio Vial Camiara con la Municipalidad Distrital de Ilabaya.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria a las Principales:

- La Entidad reitera que es improcedente la demanda del demandante puesto que los plazos para la liquidación del supervisor aún no se han iniciado, por encontrarse en arbitraje la liquidación del contrato de obra revisado por el Consorcio Supervisor Camiara.

Respecto a la Segunda Pretensión Accesoria a las Principales:

- Argumenta la Entidad, que no hay escenario alguno en la cual PROVIAS DESCENTRALIZADO haya incumplido alguna cláusula del contrato, ni mucho menos lo indicado en las bases integradas, para que el Supervisor solicite la indemnización por responsabilidad contractual.
- Que, ante el pedido de una indemnización por alguna de las partes de un proceso arbitral, en primer lugar se deberá analizar sobre quien recae la responsabilidad contractual.
- Que, no debe quedar duda alguna respecto al debido comportamiento que siempre ha manifestado la Entidad, puesto que solo se ha basado en la normativa de las Contrataciones Públicas, tal como se ha señalado en la contestación de la demanda y en el presente escrito.
- Que, no existe responsabilidad contractual por parte de Provias Descentralizado, ya que no se ha iniciado el plazo para la Liquidación del Contrato de Supervisión por encontrarse en arbitraje la Liquidación del Contrato de Obra que fue revisado por el Consorcio Supervisor Camiara.
- Que, el Supervisor no ha expuesto ningún argumento ni pruebas que acrediten los supuestos daños que habría sufrido, pues la controversia suscitada ha sido generada por una indebida presentación de la liquidación del contrato, por lo que no existe responsabilidad alguna de la Entidad que le genere asumir el pago de supuestos daños a favor del demandado.
- Que, mediante la presentación del “Sustento de la solicitud de indemnización y pérdida de oportunidad de suscripción de nuevos contratos de consultoría de

obras” que ha presentado el Supervisor no se ha cumplido con demostrar válidamente la constitución de los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria, ya que debió haber demostrado; i) la antijuricidad o ilicitud del acto; ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados y iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien lo ha causado y le obliga a indemnizarlos.

- Con lo expuesto el Tribunal Arbitral debe desestimar esta pretensión, en la medida que no ha sido bien elaborada por el Supervisor, ya que no se entiende que daños se le ha generado, ni especifica la supuesta responsabilidad que recaería en la Entidad.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIAS

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de instalación, a lo dispuesto por la ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N°1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje. Asimismo se estableció que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

XII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación a lo dispuesto por la ley de Contrataciones del Estado, aprobado por

Decreto Legislativo N°1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje; estableciéndose, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, el CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, PROVIAS DESCENTRALIZADO, fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

B. EXCEPCIONES

- Que, el Tribunal Arbitral, señaló en el acta de audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, que la excepción promovida por la Entidad, se resolvería al momento de laudar

- Que, la Entidad deduce la excepción de Incompetencia contra la Primera Pretensión Principal y Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal, solicitando que el Tribunal se declare incompetente para conocer dichas controversias.

- Que, fundamentando la **Excepción promovida** la Entidad indica que el Supervisor pretende a través de las mencionadas pretensiones que se apruebe y se le pague la liquidación de supervisión del contrato de supervisión de obra N° 019-2011- MTC/21, por el monto ascendente a S/. 1'113824.57 más los intereses que se deriven.

- Que, el Tribunal Arbitral es incompetente para conocer la mencionada liquidación, pues la misma no es oportuna, ya que el periodo para la liquidación del contrato de supervisión aún no se ha iniciado.

- Que, no puede darse inicio al trámite de la liquidación del contrato de supervisión de obra N° 019-2011-MTC/21, pues el Contratista encargado de la ejecución de la obra ha interpuesto un arbitraje contra la liquidación del contrato de obra revisado por el Supervisor.
- Que, en ese sentido, no procede tramitar liquidación alguna y mucho menos declarar el consentimiento de Liquidación del contrato de Supervisión, en la medida que las condiciones para su elaboración aún no se han iniciado.
- Que, el Supervisor absolviendo el traslado de la excepción de incompetencia ha precisado que su liquidación ha quedado automáticamente aprobada, y no porque la Supervisión lo indica, sino porque existe una norma (ley de contrataciones del estado y su reglamento) que así lo establece, y que por lo tanto se encuentra consentida, debiendo reconocerse lo pretendido en las pretensiones de su demanda, siendo factible el conocimiento de estas pretensiones por el Tribunal Arbitral.
- Que, no procede la excepción de incompetencia planteada por la demandada, puesto que el Tribunal Arbitral es el órgano colegiado que debe determinar en caso de controversia la procedencia de la liquidación del contrato.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Que, a través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del Tribunal Arbitral, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas conforme a la normativa aplicable.
2. Que, al respecto Alsina¹ señala “que la competencia es un presupuesto procesal sin el cual no existe relación procesal válida, y de ahí que la ley imponga al juez la obligación de examinarla al presentarse la demanda, y de negarse a intervenir”

¹ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1942, p. 89.

en ella cuando de sus términos aparezca que por razón de la materia, valor o grado no sea de su competencia”.

3. Que, en tal sentido, la excepción de incompetencia procede de oficio o a pedido de parte, si se tramita el proceso ante el Tribunal, al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley.
4. Que, en consecuencia, a través de la excepción de incompetencia, se cuestiona la esencia misma de la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias derivadas del contrato.
5. Que, la competencia de los árbitros se encuentra regulada en el artículo 41º del D.Leg. 1071, contemplándose la facultad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, ineeficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida. Esta facultad determina que, ante cualquier cuestionamiento de las partes sobre el alcance del convenio o cláusula arbitral, el Tribunal Arbitral, deba interpretar el contenido de dicho acuerdo a los efectos de definir si es competente para pronunciarse sobre el tema.
6. Que, en principio la Jurisdicción Arbitral tiene origen Constitucional toda vez que de acuerdo con el Artículo 139º de la indicada carta magna se establece que no puede existir; ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. Que, no obstante que no está en discusión la jurisdicción arbitral se precisa este mandato constitucional de modo que la potestad jurisdiccional del Tribunal Arbitral, encargado de la solución de controversias sea la base de las decisiones que más adelante se adoptarán.
7. Que, en ese sentido, no cabe duda alguna que esta potestad, se deberá ejercer en el ámbito de la solución de controversias derivados de la ejecución contractual regulados por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; sin embargo,

dentro del indicado ámbito dentro del cual el Tribunal Arbitral debe ejercer su potestad jurisdiccional se discute si tiene competencia o no para conocer las pretensiones del Supervisor consignadas en la Primera Pretensión Principal y Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda, referidas a la Aprobación y Consentimiento de la Liquidación Final de Supervisión y al pago del saldo de la citada liquidación que asciende a la suma de S/. 1'113,824.57 a favor de CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, teniendo en cuenta que según la Entidad el periodo para la liquidación del Contrato de Supervisión aún no se ha iniciado, pues el Contratista Consorcio Vial Camiara encargado de la ejecución de la obra ha interpuesto un arbitraje contra la liquidación del Contrato de Obra, revisada por la Supervisión, no procediendo por dichos efectos tramitar liquidación alguna en la medida que las condiciones para su elaboración aún no se han iniciado.

8. Que, de acuerdo a las normas que rigen el arbitraje en la legislación peruana, el Tribunal Arbitral, es competente para resolver todas las controversias derivadas del contrato, siempre que contenga la respectiva cláusula arbitral. La Legislación de la materia no define, ni establece los límites de lo que debe entenderse por conflictos o controversias derivadas del contrato.
9. Que, en el presente caso la cláusula arbitral está contenida dentro del Contrato de Consultoría No. 019-2011-MTC/21 y en ella claramente se establece que “las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley”.
10. Que, el artículo 23º de la Ley 27785, precisa lo siguiente:

“Artículo 23º: Las decisiones que emita la Contraloría General, en el ejercicio de las atribuciones de autorización previa a la ejecución y pago de presupuestos adicionales de obra y a la aprobación de mayores gastos de supervisión, no

podrá ser objeto de arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 1º de la Ley No 26572, Ley General de Arbitraje.

Asimismo, tampoco se podrá someter a arbitraje, las controversias que versan sobre materias comprendidas en los alcances de las atribuciones previstas en el literal k) del Artículo 22º de la Ley, las que no pueden ser sustraídas al pronunciamiento que compete a la Contraloría General”.

11. Que, conforme a la norma señalada en el punto precedente el Tribunal Arbitral no será competente para resolver controversias referidas a la autorización de presupuestos adicionales de obra y a mayores gastos de supervisión, cuya decisión y autorización es propia de la Contraloría General de la República.
12. Que, las pretensiones cuestionadas por la Entidad no se encuentran incursas en las prohibiciones señaladas en el artículo 23º de la Ley 27785, por lo tanto el Tribunal Arbitral es competente para resolver las pretensiones planteadas por el Supervisor en su demanda.
13. Que, en cuanto a los argumentos de la Entidad respecto a que no procede el trámite de la Liquidación de Supervisión en la medida que las condiciones para su elaboración aún no se han iniciado, pues el Contratista Consorcio Vial Camiara encargado de la ejecución de la obra ha interpuesto un arbitraje contra la liquidación del Contrato de Obra, el Tribunal debe precisar que dicha circunstancia en nada enerva el derecho del Supervisor, de someter las controversias surgidas durante la Ejecución del Contrato, a un arbitraje; ello es una facultad que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento ha previsto claramente, tal como se puede apreciar en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 211º al 220º del Reglamento de Contrataciones del Estado; por otro lado el Contrato de Consultoría No. 019-2011-MTC/21, en su cláusula Vigésimo Tercera, también prevé dicha posibilidad como una herramienta eficiente para resolver las controversias surgidas en el desarrollo del Contrato, por lo tanto es claro que el Tribunal Arbitral está

totalmente habilitado para conocer las controversias surgidas con respecto al presente contrato, puntualmente las referidas a la Liquidación del Contrato de Supervisión y será finalmente el Colegiado, quién analizando los fundamentos de hecho y derecho expuestos por las partes, así como valorando los medios probatorios y demás documentos ofrecidos por las partes quienes determinarán la procedencia o no de las pretensiones del Supervisor.

14. En este sentido, teniendo en cuenta que las pretensiones señaladas en la Primera Pretensión Principal y Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal, se encuentran vinculadas indubitablemente con la relación contractual, no resulta razonable desde el punto de vista jurídico, negar la competencia del Tribunal Arbitral, ya que los conflictos y controversias suscitadas es una derivación del Contrato de Supervisión No. 019-2011-MTC/21, suscrito por las partes.
15. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera infundada la excepción de incompetencia interpuesta por la Entidad.

C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS “a” y “b”

- H*
- a. *Determinar si corresponde o no, se reconozca la aprobación y el consentimiento de la liquidación de supervisión de obra por el monto ascendente a S/. 1'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 Nuevos Soles), más los intereses que se deriven, liquidación que ha sido derivada del Contrato de Supervisión de Obra No. 019-2011-MTC/21.*

J

 - b. *Determinar si corresponde o no ordenar a Provias Descentralizado del MTC cumpla con el pago de la Liquidación de Supervisión de la obra a favor del Consorcio Supervisor Camiara, por el monto ascendente a S/. 1,113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 Nuevos Soles).*

POSICION DEL SUPERVISOR

Respecto a la Primera Pretensión Principal

“Aprobación y El Consentimiento de la Liquidación de Supervisión de Obra”:

- Manifiesta el Supervisor que suscribieron con Provias Descentralizado el Contrato N° 019-2011-MTC/21, con el objeto de realizar el servicio de revisión del expediente técnico y supervisión de la obra "Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, Distrito de Ilabaya - Jorge Basadre (Long. 81.197 km.) - Tacna".
- Que, dicho contrato contiene las obligaciones del Supervisor y de Provias Descentralizado, precisándose en su cláusula décimo cuarta, numeral 14.1, "Obligaciones específicas de El Supervisor", que el Supervisor deberá presentar a Provias Descentralizado una serie de documentos, entre los que se encuentran: "El Informe Final, Revisión y Conformidad de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y Liquidación de Contrato de Supervisión de Obra"
- Que, el numeral 14.7 del contrato establece: *"la liquidación final del contrato de ejecución de obra y la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, serán acorde con lo establecido en los Artículos 179^º y 211^º de el reglamento. El supervisor orientará al Contratista a fin que la liquidación de la obra cuente con una parte literal que describa todo el proceso administrativo de la obra y otra parte de cálculos numéricos contenido los cuadros indicados por Provias Descentralizado".*
- Que, se ha cumplido con culminar el servicio para el que fue contratado, realizando la respectiva liquidación del contrato de ejecución de obra, tal como la norma lo señala, hasta el punto de haber sido aprobada por la Municipalidad de Ilabaya (que fue la Entidad que convocó el proceso de selección de ejecución de obra y contrató al ejecutor de obra).
- Que, de lo expuesto, la aprobación de la liquidación del contrato de obra del Contratista (ejecutor de la obra) se dio mediante resolución N° 0024-2012-

MDI/GM de fecha 15/03/12, emitida por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, la misma que les fue notificada mediante oficio N° 030-2012-MTC/21-Z.T.M recibido el 11/04/12, culminando con ello el servicio del supervisor de obra.

- Que, cumplieron con la presentación de la liquidación del contrato de obra, lo cual fue aprobado por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, procediéndose entonces, según sus obligaciones contractuales y la legislación pertinente a presentar la Liquidación de Supervisión de Obra, supuesto que se hizo conforme a la cláusula Décimo Cuarta numerales 14.1, 14.7, la Cláusula Vigésimo Segunda numeral 22.1 del Contrato N°019-2011-MTC/21, el numeral 1.1.3, sub-numeral 1.1.3.7 de los Términos de Referencia, y el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- Que, el numeral 22.1 del Contrato, establece que "*el Supervisor presentará a Provias Descentralizado la liquidación del Contrato de Consultoría de Obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. Provias Descentralizado deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el Supervisor*".
- Que, asimismo, el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que "*El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista. Si la Entidad observa la liquidación presentada por el Contratista, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por la Entidad*".

- Que, en base a ello, era parte de su obligación entregar la liquidación de supervisión de obra a Provias Descentralizado luego de haberse otorgado la conformidad de la última prestación; no obstante, en todas las comunicaciones que el Contratista ha mantenido con Provias Descentralizado y que son parte del medio probatorio que adjuntan en la presente demanda, ésta ha señalado que "aún no se habría dado la conformidad de la última prestación de su servicio", porque supuestamente existían controversias pendientes entre la Municipalidad de Ilabaya y el Ejecutor de la obra que se encontraba en arbitraje.
- Que, asimismo respecto de lo afirmado por la Entidad de que aún no se consideraría lo suscitado como conformidad de la última prestación, es necesario precisar que ni el contrato, ni los términos de referencia, ni el artículo 179 ni el artículo 211º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, determinan que debe estar consentida primero la liquidación de la ejecución de obra para luego consentirse o aprobarse la de la Supervisión de la obra, puesto que ello, contravendría los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad, entre otros, los cuales son amparados por la legislación especial que regula el presente caso, ya que todos los supervisores de obra tendrían que esperar años de años que no exista controversia alguna con el ejecutor para recién solicitar la aprobación de su liquidación de supervisión, lo cual no tendría relación con los principios de contrataciones que ampara la legislación actual así como la Constitución Política del Perú.
- Que, al encontrarse en una disyuntiva entre Provias Descentralizado y el Consorcio Camiara de cuál sería "la conformidad de la última prestación de su supervisión", y al verificar que tanto el contrato como la normativa de contrataciones del Estado sólo mencionan ello de manera general, entonces, es necesario, traer a colación los términos de referencia, puesto que, en su numeral 1.1.3, sub-numeral 1.1.3.7 aclaran a qué se refiere con "conformidad de la última prestación" al indicar lo siguiente "El Supervisor presentará la liquidación de su contrato dentro de los quince (15) días calendarios posteriores a la aprobación por parte de la entidad, de la liquidación de la obra supervisada"; por tanto, la "conformidad de la última prestación del servicio" constituye la aprobación por

parte de la Entidad de la liquidación de la obra supervisada, supuesto que sí ocurrió con la notificación de la Resolución N° 0024-2012-MDI/GM de fecha 15/03/12, emitida por la Municipalidad Distrital de Ilabaya, notificación que se produjo con Oficio N°030-2012-MTC/21- Z.T.M recibido el 11/04/12

- Que, al verificar el cumplimiento de su última prestación, procedió a presentar la liquidación de la supervisión de obra, conforme al contrato suscrito, a los términos de referencia y al artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante la carta N° 009/CSC-2012 (421) recibida el 27/04/12.
- Que, asimismo, otro documento que les motivó a la presentación de su Liquidación de Supervisión de Obra fue el Oficio N° 030-2012-MTC/21-Z.T.M, mediante el cual Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones les solicitó que le informaran el estado de la liquidación de obra a fin de proceder a presentar su liquidación de supervisión de obra; es por ello, que al no tener información alguna por parte de la Municipalidad Distrital de Ilabaya (Entidad que contrató al ejecutor de obra) sobre lo solicitado por Provias Descentralizado, esta Supervisión, con carta N° 007-CSC-2012 (376) recibida el 17/04/12, indicó a la referida Municipalidad que habiéndose cumplido con la entrega de los informes respectivos y con la aprobación de la liquidación de obra, se había cumplido con la prestación del último servicio, y que por ende se estaría presentando la Liquidación de la Supervisión de Obra en cumplimiento de la cláusula Décima Cuarta, numeral 14.1 del Contrato de Supervisión de Obra.
- Que, sobre lo expuesto, la Supervisión no obtuvo respuesta alguna por parte de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, y es por ello, que con Cartas N° 008/CSC-2012 (419) y 009/CSC-2012 (421) recibidas por Provias Descentralizado el 27/04/12, la Supervisión informó a dicha Entidad lo suscitado y asimismo, cumplió con la presentación de la Liquidación del Contrato de Supervisión de Obra, dentro del plazo legal establecido en el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- Que, ni Provias Descentralizado, ni la Municipalidad Distrital de Ilabaya jamás les informaron que había controversia alguna entre dicha Municipalidad y el Contratista, siendo prueba de ello, la Carta N° 048-2012-MDI/GM recibida el 14/05/12, en el que la Municipalidad Distrital de Ilabaya les indica que deben de presentar su Liquidación de Supervisión ante Provias Descentralizado, ratificando con ello la conformidad de la última prestación del servicio.
- Que, han cumplido con su contrato, y si Provias Descentralizado no estaba conforme con ello o tenía alguna observación, entonces correspondería, que ésta actúe conforme a lo señalado en las cláusulas contractuales indicadas en la propia normativa de contrataciones, para lo cual tenía un plazo de quince (15) días de presentada la Liquidación de Supervisión de Obra (27/04/12), plazo que se cumplió el 12/05/12, y como la Entidad no observó la liquidación ni se pronunció al respecto, entonces, de acuerdo a la normativa de contrataciones (artículo 179 del Reglamento), ésta quedó aprobada automáticamente.
- Que, han cumplido con la prestación de sus servicios, razón por la que, no pueden perjudicar dicho servicio por la existencia de un posible arbitraje entre el Contratista y la Municipalidad distrital de Ilabaya derivada de su liquidación de obra, ya que por una lado se les informó tardíamente (cuando ya ésta había sido aprobada automáticamente conforme a norma) y por otro, éste hecho resulta ajeno a la conformidad de su última prestación de servicios, la cual ya se ha dado, pues hasta la propia Municipalidad les indicó que debían presentar su liquidación de Supervisión de Obra mediante carta 048-2012-MDI/IGM.

Respecto a la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

- Señala el Supervisor que luego que el Tribunal Arbitral reconozca la aprobación de su liquidación de supervisión de obra presentada con fecha 27/04/12, ordene a Provias Descentralizado cumpla con el pago total del monto de dicha liquidación, el cual asciende a S/. 1'113 824.57 (Un millón, ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 nuevos soles).
- Que, debe cumplirse con el pago del monto anteriormente consignado así como de los intereses generados que el Tribunal Arbitral reconozca hasta la fecha que

se emita el Laudo Arbitral, por la demora que ha causado este reconocimiento de pago desde el 12/05/12 (fecha en que quedó aprobada automáticamente su liquidación presentada).

POSICION DE LA ENTIDAD

Respecto a la Primera Pretensión Principal

- Indica la Entidad, que el período para la liquidación del Contrato de Supervisión aún no se ha iniciado debido a que el Contratista Consorcio Vial Camiara encargado de la ejecución de la obra ha interpuesto un proceso Arbitral contra la Liquidación del Contrato de Obra revisado por la firma Consorcio Supervisor Camiara. Que, en ese sentido, no se ha dado el consentimiento de Liquidación del contrato de Supervisión si las condiciones para su elaboración aún no se han iniciado; tal como se demuestra a continuación:
- Que, el Numeral 14.7 del Contrato de Supervisión N° 19-2011-MTC/21, establece lo siguiente:

"La Liquidaci6n final del Contrato de Obra y la Liquidaci6n del Contrato de Supervisi6n de Obra, ser6n acorde con lo establecido en los art6culos 179⁰ y 211⁰ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...)".
- Que, el Articulo 179⁰ - Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su primer párrafo indica lo siguiente:

"El Contratista presentar6 a la Entidad la Liquidaci6n del Contrato de consultor6a de obra dentro de los Quince (15) d6as siguientes de haberse otorgado la conformidad de la Ultima prestaci6n (...)".
- Que, el numeral 10.13 de los términos de referencia de las Bases Integradas del Concurso Público N°0011-2010-MTC/21 para la supervisión de la obra, precisa lo siguiente:

"El Supervisor apoyara a Provias Descentralizado durante la contestaci6n de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecuci6n y

liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de exposiciones orales".

- Que, en cumplimiento al Numeral 10.13 de los términos de referencia de las bases integradas, la oficina de coordinación Zonal Tacna - Moquegua, mediante Oficio N°030-2012-MTC/21-ZTM, el 11/04/12 comunicó al Consorcio Supervisor Camiara que informe respecto al estado situacional de la Liquidación de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave y una vez consentida la Resolución que aprueba la liquidación de la obra, el Supervisor debe proceder a realizar la liquidación final del supervisor dentro de los plazos establecidos en el contrato suscrito con Provías Descentralizado.
- Que, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Ilabaya, mediante Oficio N°029-2013-MDI/OPPM del 13/05/13, comunicó al Coordinador Zonal Tacna - Moquegua de Provias Descentralizado, el estado del Proceso Arbitral seguido por el Consorcio Vial Camiara con la Municipalidad Distrital de Ilabaya, respecto a la Obra: "Mejoramiento de la Carretera Camiara- Toquepala - Mirave"
- Que, de lo expuesto en párrafos anteriores se concluye que el plazo para liquidación de la supervisión indicado en el artículo 179⁰ del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aún no ha iniciado, debido a que la conformidad de la última prestación (Liquidación de Obra) aún no ha sido otorgada al Consorcio Supervisor Camiara por encontrarse en arbitraje la Liquidación de obra que fue revisada por el Consorcio Supervisor Camiara.
- Que, el consentimiento de la liquidación del contrato de supervisión no se ha dado, toda vez que la liquidación del contrato de obra del Contratista se encuentra en arbitraje y el plazo para la liquidación del contrato de supervisión aún no se ha iniciado.
- Que, el Tribunal Arbitral resulta incompetente para conocer de ésta pretensión y que no puede aprobarse y/o declararse consentida una liquidación que no es oportuna, al existir un arbitraje que impide su inicio.

Posición de la Entidad Respecto de la Primera Pretensión Accesoria a la Primera Pretensión Principal

- Sostiene la Entidad, que el monto antes indicado no corresponde a la liquidación del Contrato de Supervisión, debido a que por un lado el plazo para la liquidación del contrato de supervisión aún no ha iniciado por encontrarse la liquidación del contrato de obra en arbitraje, de otro lado considerando que el contrato de supervisión es a precios unitarios, en cumplimiento al Artículo 40º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado las valorizaciones tienen que realizarse en función a su ejecución real; además la liquidación se debe realizar teniendo como referencia el estado de cuenta actualizado que entregue la Unidad Gerencial de Administración en el momento que se requiera, para evitar duplicidad de pagos.
- Que, el Consorcio Supervisor Camiara, al pretender consentir su supuesta liquidación de supervisión no podría cumplir lo establecido en el numeral 10.13 de los términos de referencia de las bases integradas del concurso público N°0011-2010-MTC/21, que precisa lo siguiente:

"El Supervisor Apoyará a Provias Descentralizado durante la contestación de las demandas arbitrales que pudieran generarse durante la ejecución y liquidación de la obra, asimismo de ser necesario será llamado para asesorar la presentación de nuestras exposiciones orales".

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer: i) si corresponde reconocer la aprobación y el consentimiento de la liquidación de Supervisión presentada por el Consorcio Supervisor Camiara y ii) si corresponde o no ordenar a Provias Descentralizado del MTC cumpla con el pago de la liquidación de Supervisión de la obra a favor de Consorcio Camiara, por el monto ascendente a S/. 1'113,824.57 (Un millón ciento trece mil ochocientos veinticuatro y 57/100 Nuevos Soles)

1. Fluye de autos que con fecha 19/01/11, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato de Consultoría de Obra (Supervisión de Obra) No. 019-2011-MTC/21 para la Contratación del Servicio de Revisión del Expediente Técnico, Supervisión de Ejecución de Obra y Liquidación de la Obra “Mejoramiento de la Carretera Camiara-Toquepala-Mirave (Long. 81.197 Km.) TACNA”, por el monto total de S/. 5’201,473.79; estableciéndose como plazo de ejecución del Contrato 420 días calendarios, de los cuales 30 días calendario corresponden a la “Etapa de revisión del Expediente Técnico”, 330 días calendario a la “Etapa de Supervisión de la Obra” y 60 días calendario a la “Elaboración del Informe Final, Recepción de Obra, Revisión y Liquidación del Contrato de Obra y Supervisión”
2. Que, el Contrato No. 019-2011-MTC/21, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Ley 1017 y su Reglamento aprobado por D.S. No. 184-2008-EF, consecuentemente, el Tribunal Arbitral debe verificar si la liquidación elaborada por el Supervisor, cumple con lo establecido en el Contrato y en la normatividad que lo regula.
3. Que, la cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, establece lo siguiente:

“CLAUSULA VIGESIMO SEGUNDA: LIQUIDACION DEL CONTRATO DE CONSULTORIA DE OBRA”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 179º del Reglamento, el procedimiento de Liquidación es el siguiente:

22.1 El SUPERVISOR presentará a PROVIAS DESCENTRALIZADO la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. PROVIAS DESCENTRALIZADO deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por EL SUPERVISOR.

Si PROVIAS DESCENTRALIZADO observa la liquidación presentada por EL SUPERVISOR, éste deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento en el plazo de cinco (5) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

En el caso que EL SUPERVISOR no acoja las observaciones formuladas por PROVIAS DESCENTRALIZADO, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 214º y/o 215º del Reglamento.

- 22.2 *Cuando EL SUPERVISOR no presente la liquidación en el plazo indicado, PROVIAS DESCENTRALIZADO deberá efectuarla y notificarla dentro de los quince (15) días siguientes, a costo de EL SUPERVISOR; si éste no se pronuncia dentro de los cinco (5) días de notificado, dicha liquidación quedará consentida.*

Si EL SUPERVISOR observa la liquidación practicada por PROVIAS DESCENTRALIZADO, ésta deberá pronunciarse y notificar su pronunciamiento dentro de los cinco (5) días siguientes; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas por EL SUPERVISOR.

En el caso de que PROVIAS DESCENTRALIZADO no acoja las observaciones formuladas por EL SUPERVIROS, deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los cinco (5) días siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, según corresponda, en la forma establecida en los Artículos 214º y/o 215º del Reglamento.

22.3 *Toda discrepancia respecto de la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve mediante conciliación y arbitraje, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.*

Una vez que la liquidación haya quedado consentida, no procede ninguna impugnación, salvo las referidas a defectos o vicios ocultos, las que serán resueltas mediante conciliación y arbitraje, de acuerdo con el plazo señalado en el artículo 52º de la Ley.”

4. Que, asimismo en el numeral 14.11 de la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, se establece, lo siguiente:

“CLAUSULA DECIMO CUARTA: OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL SUPERVISOR

14.1 EL SUPERVISOR presentará a PROVIAS DESCENTRALIZADO:

- *Informe de revisión del Expediente Técnico de LA OBRA.*
- *Valorizaciones Mensuales por Avances y Reintegros de EL CONTRATISTA.*
- *Ficha Quincenal de Avance*
- *Informes Mensuales de Obra*
- *Informes Especiales (en este grupo se encuentran comprendidos los informe sobre solicitudes de ampliación de plazo que formule EL CONTRATISTA)*
- *Informe Final, Revisión y Conformidad de la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y Contrato de Supervisión de Obra.*

(....)

5. Que, por su parte el numeral 4.3 de la Cláusula Cuarta del Contrato, indica lo siguiente:

“CLAUSULA CUARTA: VIGENCIA, DURACION, INICIACION Y TERMINACION DEL CONTRATO

(....)

4.3 El plazo de la prestación del servicio es de (420) días calendario, teniendo en cuenta los siguientes plazos:

<i>Etapa de revisión del Expediente Técnico</i>	<i>30 días calendario</i>
<i>Etapa de supervisión de Obra</i>	<i>330 días calendario</i>
<i>Elaboración del Informe Final, Recepción de Obra, Revisión y Liquidación del Contrato de Obra y Supervisión</i>	<i>60 días calendario</i>

(...)"

6. Que, de lo detallado en los puntos precedentes, se puede concluir que la última prestación del Supervisor previa, a la presentación de la Liquidación del Contrato de Supervisión, era la Revisión y Liquidación del Contrato de Obra.
7. Que, esta prestación, conjuntamente con la presentación del Informe Final, Recepción de Obra y Liquidación del Contrato de Supervisión debían ser cumplidas por el Supervisor en un plazo de 60 días calendarios.
8. Que, al respecto, los términos de referencia de las bases administrativas, numeral 1.1, ítem 1.1.3, sub ítem 1.1.3.7, establecen lo siguiente:

"1.1 ACTIVIDADES ESPECIFICAS DEL SUPERVISOR

1.1.3 Actividades de Recepción de la Obra, Liquidación de Contrato e Informe Final

1.1.3.7 Otras actividades relacionadas

(...)

- El Supervisor presentará la liquidación de su contrato dentro de los quince (15) días calendarios posteriores a la aprobación por parte de la Entidad de la liquidación de la obra supervisada."*

- 
- 
- 
9. Que, la Cláusula Segunda del Contrato, numeral 2.3 y 2.4, precisan lo siguiente:

"CLÁUSULA SEGUNDA: REGIMEN LEGAL

(...)

- 2.3 *Forman parte integrante del presente Contrato de Consultoría de Obra (Supervisión de Obra), los Términos de Referencia, las Bases Integradas, así como la Propuesta Técnica y Económica de EL SUPERVISOR.*
- 2.4 *El orden de prelación de los documentos que conforman el presente contrato de Consultoría de Obra (expediente técnico) es el siguiente:*
- 2.4.1 *Términos de Referencia*
- 2.4.2 *Bases Integradas (absolución de consultas, Observaciones)*
- 2.4.3 *Propuesta Técnica y Económica de EL SUPERVISOR*
- 2.4.4 *El presente documento contractual”*
10. Que, de acuerdo a lo establecido en el Contrato, lo cual concuerda con lo dispuesto en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Supervisor debía presentar la Liquidación de la Supervisión, dentro de los 15 días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. Por su parte los términos de referencia, precisan claramente que la liquidación de supervisión debía ser presentada dentro de los quince (15) días calendarios posteriores a la aprobación por parte de la Entidad de la liquidación de la obra supervisada. De lo indicado se puede apreciar que la última prestación del Supervisor era la revisión y liquidación del Contrato de Obra y la conformidad era su aprobación por parte de la Entidad.
11. De lo señalado precedentemente y teniendo en cuenta que el Contrato de Supervisión ha indicado en su cláusula Segunda, numeral 2.4, el orden de prelación de los documentos que conforman el Contrato y siendo los “términos de referencia”, el documento que prevalece sobre los demás, el Tribunal considera pertinente concluir que el Supervisor estaba habilitado para presentar la Liquidación de su Contrato de Supervisión a los 15 días de haberse aprobado la Liquidación del Contrato de Obra por parte de la Entidad, entendiéndose que la conformidad de la última prestación está referida a que ocurra dicha aprobación.
12. Ahora bien, para los efectos de evaluar la oportunidad de la presentación de la Liquidación Final de Supervisión y si éste quedó consentido o no, el Tribunal Arbitral, deberá establecer si se cumplió con lo señalado precedentemente.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara

Provias Descentralizado

13. Al respecto fluye de autos, que la Entidad mediante Oficio No. 030-2012-MTC/21-Z.T.M., de fecha 09/04/12 y recepcionado el 11/04/12, solicita al Supervisor, alcanzar a la Oficina de Coordinación Zonal, el Estado Situacional de la Liquidación de Obra, ya que una vez consentida la Resolución que aprueba la Liquidación de Obra, la Supervisión deberá proceder a realizar la Liquidación Final de Supervisión. En dicha Comunicación, se alcanza la Resolución de Gerencia Municipal No. 0024-2012-MDI/GM de la Obra “Mejoramiento de la Carretera Camiara-Toquepala-Mirave”, acto administrativo que aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra, con un saldo a favor del Contratista ejecutor de la Obra “Consorcio Vial Camiara”.

14. Que, el Supervisor habiendo tomado conocimiento que mediante Resolución de Gerencia Municipal No. 0024-2012-MDI/GM se aprobó la Liquidación Final de Obra, consideró aprobada su última prestación y presentó a la Entidad (Sede Zonal Tacna – Moquegua) con fecha 27/04/12, la Carta 009/CSC-2012 (421) acompañando la Liquidación Final del Servicio de Supervisión, debidamente sustentado, con un saldo a su favor en la suma de S/. 1'113,824.57.

15. Que, no habiendo obtenido respuesta de la Carta y la Liquidación aludida, el Supervisor mediante Carta No. 016-2012/CSC-CAMIARA (689), solicita a la Entidad (con sede en Jr. Camaná 676, Piso 11), se emita la Resolución de Aprobación de la Liquidación de los servicios de supervisión, así como la cancelación del saldo a su favor, en vista de haber transcurrido el plazo fijado en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), precisando que la citada Liquidación fue presentada con fecha 27/04/12 en la Sede Zonal Tacna Moquegua.

16. Que, mediante Oficio No. 064-2012-MTC/21-Z.T.M., de fecha 09/07/12, el Coordinador Zonal Tacna - Moquegua de PROVIAS DESCENTRALIZADO, devolvió al Supervisor la Liquidación de Supervisión de Obra, argumentando que la Liquidación del Contrato de Obra No. 004-2010-MDI suscrito entre el Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya se encuentra en

proceso de arbitraje y recomendando que presente el trámite en la medida que se tenga resuelto el proceso arbitral en mención.

17. Que, en respuesta al Oficio aludido, el Supervisor con fecha 23/07/12, remite a Provias Descentralizado (Sede Zonal Tacna – Moquegua), con copia a Provias Descentralizado (con Sede en Jr. Camaná 678, Lima) nuevamente la Liquidación Final de Supervisión, para los efectos que se tenga por aprobada, en virtud a que no procede la devolución de la misma por haber transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
18. Que, mediante Oficio No. 083-2012-MTC/21-Z.T.M de fecha 23/07/12 y recepcionada con fecha 26/07/12 el Coordinador Zonal Tacna - Moquegua de PROVIAS DESCENTRALIZADO, devolvió al Supervisor la Liquidación de Supervisión de Obra, señalando que por motivo que la Liquidación del Contrato de Obra No. 004-2010-MDI suscrito entre el Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya se encuentra en proceso de arbitraje; asimismo, que la Resolución de Gerencia Municipal No. 024-2013-MDI/GM indica la aprobación de la Liquidación de obra, más no el consentimiento.
19. Que, mediante Carta No. 021-2012/CSC-CAMIARA (819), recepcionada con fecha 01/08/12 y teniendo en cuenta el Oficio No. 030-2012-MTC/21-Z.T.M. del 09/04/12, la Carta No. 009/CSC-2012(421) del 27/04/12, la Carta No. 016-2012/CSC-CAMIARA(689) del 27/06/12, el Oficio No. 064-2012-MTC/21-Z.T.M. del 09/07/12, la Carta No. 19-2012/CSC-CAMIARA (774) del 23/07/12 y el Oficio No. 083-2012-MTC/21-Z.T.M. del 26/07/12, el Supervisor comunica a PROVIAS DESCENTRALIZADO (con sede en Jr. Camaná 678, Lima) que ha cumplido con la presentación de la liquidación final de la supervisión y que al no haber pronunciamiento por parte de la Entidad se tendrá por aprobada la Liquidación por Servicio de Supervisión; asimismo, sin perjuicio a lo indicado el Supervisor acompaña nuevamente en original y copia la liquidación de Supervisión, debidamente consentida para los fines pertinentes.

20. Que, en respuesta a la Carta No. 021-2012/CSC-CAMIARA (819), la Entidad mediante Carta No. 2869-2012-MTC/21 comunica al Supervisor, que no es posible declarar el consentimiento de la Liquidación del Contrato de Supervisión por existir controversias pendientes de resolver relativas a la liquidación de obra.
21. Que, el Supervisor respecto a lo señalado por la Entidad con Carta No. 2869-2012-MTC/21, con Carta No. 026-2012/CSC-CAMIARA (1014), comunica a la Entidad que en vista de su negativa de consentir la Liquidación de Supervisión ya aprobada, de acuerdo a la norma, procederán a solicitar el arbitraje respectivo.
22. Conforme se ha señalado en las comunicaciones que se han hecho referencia, consta en autos que el Supervisor con fecha 27/04/12 presentó su Liquidación de Supervisión, con Carta No. 009/CSC-2012 (421), una vez conocido la Aprobación por parte de la Entidad de la Liquidación Final de Obra, tal y como lo establece el numeral 1.1.3.7 de los Términos de Referencia de las Bases Administrativas; sin embargo la Entidad, no emitió pronunciamiento alguno dentro de los 15 días posteriores que establece el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, hasta que con fecha 09/07/12, la Entidad a través del Coordinador Zonal Tacna – Moquegua, procede a devolver la citada liquidación de supervisión argumentando la existencia de controversias pendientes de resolver entre el Consorcio Vial Camiara (ejecutor de la obra) y la Municipalidad Distrital de Ilabaya.


23. Que, conforme es de verse la devolución de la liquidación de Supervisión por parte de la Entidad, se produce 73 días después de haberse presentado la Liquidación, es decir, vencido el plazo establecido en el artículo 179º del Reglamento, por lo que por dichos efectos la citada Liquidación ha quedado aprobada.
24. Ahora bien, la Entidad ha señalado en la Audiencia de Informes Orales, como nuevo argumento para la improcedencia del consentimiento de la Liquidación de Supervisión el hecho que el Supervisor presentó la Liquidación en un domicilio que no está en el Contrato No. 019-2011-MTC/21.

25. Que, dicho argumento, no ha sido señalado por la Entidad ni en el escrito de contestación de demanda ni en las diversas comunicaciones remitidas por la Entidad al Supervisor, durante la ejecución del contrato, tan sólo se han limitado a señalar que se procede a la devolución de la Liquidación Final de Supervisión, por existir controversias pendientes entre el ejecutor de la Obra Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya.
26. Ahora bien, si se tomara en cuenta la nueva argumentación de la Entidad, respecto a que la Liquidación de Supervisión, se presentó en un domicilio que no está en el contrato, es de apreciarse que la Cláusula VIGESIMO SEGUNDA, en el cual se establece el procedimiento de Liquidación del Contrato de Supervisión, señala claramente que “*EL SUPERVISOR presentará a PROVIAS DESCENTRALIZADO (sin precisar en que sede) la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación*”. Asimismo en la cláusula Vigésimo Quinta del Contrato, se precisa que “*a efecto de todas las comunicaciones que deban cursarse las partes se ratifican en sus domicilios señalados en la introducción del contrato*”, que “*las partes se comprometen expresamente a comunicar cualquier variación del domicilio señalado; por escrito y siempre con el compromiso de que el nuevo domicilio deberá ubicarse en el área urbana de la sede principal de PROVIAS DESCENTRALIZADO, que realizó el proceso de selección*” y “*que en caso no se comunique el cambio de domicilio por escrito, o éste sea establecido fuera del domicilio señalado, las notificaciones y comunicaciones cursadas al último domicilio se reputarán como válidas*”
27. En el presente caso, el domicilio señalado por la Entidad en el Contrato es el ubicado en el Jr. Camaná No. 678, Piso 11, Lima; sin embargo, el Supervisor de Obra, en su escrito de fecha 03/09/14, ha señalado que la Entidad desde el mes de abril de 2011 para facilitar su trabajo dispuso que toda documentación sea presentada al domicilio de Proviás Descentralizado que se ubica en la Sede Zonal Tacna – Moquegua, es decir, en la “Urb. Villa Hermosa, A-1, 2do. Piso, CP, San Francisco –Moquegua”; por su parte, la Entidad ha indicado en su

escrito presentado con fecha 16/09/14, que conforme al Contrato y a los acuerdos posteriores, el domicilio de Provias es el ubicado en Jr. Camaná 678, Piso 11, Cercado de Lima.

- H*
28. De las afirmaciones señaladas por las partes, no fluye en autos los acuerdos adoptados, que las partes hacen referencia, lo que si existe es documentación que prueba la comunicación cotidiana durante la ejecución del Contrato entre la Supervisión y Provias Descentralizado Sede Zonal Tacna – Moquegua, tal es el caso los Oficios Nros. 035 y 112-2011-MTC/21-ZTM, de fechas 13/04/11 y 12/10/11, respectivamente, mediante los cuales el Coordinador Zonal Tacna – Moquegua de Provias Descentralizado devuelve al Supervisor las valorizaciones Nros. 01, 02 y 09, a efectos que se absuelvan las observaciones indicadas; asimismo fluye en autos el Oficio No. 030-2012-MTC/21.Z.T.M. de fecha 11/04/12, mediante el cual el Coordinador Zonal Tacna – Moquegua, solicito al Supervisor informe sobre el Estado Situacional de la Liquidación de la Obra y los oficios Nros. 064 y 083-2012-MTC/21-Z.T.M, de fechas 05/07/12 y 23/07/12, mediante los cuales el Coordinador Zonal Tacna – Moquegua de Provias Descentralizado, procede a devolver la Liquidación Final de Supervisión, por existir controversias pendientes de resolver entre el Contratista Ejecutor de la Obra Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya, sin señalar en ninguna de sus comunicaciones el hecho de haberse presentado la liquidación de supervisión en un domicilio que no es el señalado en el Contrato.
- G*
29. Conforme se puede apreciar, el Supervisor ha actuado en función a lo dispuesto por la Entidad, presentando su Liquidación de Obra en una Sede de la Entidad, en donde se venían efectuando cotidianamente las comunicaciones, es más que dicho procedimiento ha quedado convalidado por la propia Entidad al no haber advertido dicha circunstancia en ninguna de sus comunicaciones; habiendo incluso el Contratista con Carta No. 016-2012/CSC-CAMIARA y Carta No. 19-2012/CSC-CAMIARA, remitido la Liquidación Final de Supervisión a la sede de la Entidad ubicada en el Jr. Camaná 678, Piso 11, Lima; sin que exista objeción alguna respecto al domicilio en el cual se presentó la Liquidación de

Supervisión, por el Contrario ha procedido a contestar las comunicaciones, precisando al igual que lo señalado por el Coordinador Zonal, de la Sede Tacna-Moquegua, que no procede aprobar la liquidación de Supervisión, al existir controversias pendientes de resolver entre el Contratista Ejecutor de la Obra Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya.

30. De lo descrito, se puede advertir que la Entidad a sometido erróneamente la aprobación de la Liquidación del Contrato de Supervisión a las resultas de las controversias pendientes de resolver en procesos arbitrales iniciados por el Contratista Ejecutor de la Obra Consorcio Vial Camiara y la Municipalidad Distrital de Ilabaya, lo cual desnaturaliza el Contrato de Supervisión.
31. En efecto, si bien es cierto, que un contrato de Consultoría de Obra puede estar vinculado al Contrato de ejecución de Obra, cuando su objeto sea la supervisión de dicha obra, también lo es que cada uno de ellos contiene obligaciones y plazos específicos regulados en los propios contratos y cada parte asume sus propias responsabilidades para su cumplimiento; ello se puede evidenciar de la propia Ley y su Reglamento, que establece obligaciones, procedimientos y plazos para cada uno de los contratos.
32. Es claro también que la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento está diseñado en función al cumplimiento del contrato de obra y a los remedios en caso se presenten hechos o causales de incumplimiento, frente a los cuales el Supervisor, actuará de acuerdo a sus atribuciones y a la normatividad vigente para una eficaz administración del contrato de obra.
33. En el presente caso, la Entidad refiere que el Supervisor no estaba habilitado para presentar su Liquidación Final de Supervisión, por cuanto habían controversias pendientes de resolver en arbitrajes iniciados por el CONSORCIO EJECUTOR DE LA OBRA CONSORCIO VIAL CAMIARA; invocando para ello lo dispuesto en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y que por ello la liquidación final del Contrato de Supervisión, era improcedente.

34. Al respecto, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, no prevé una situación como esta; es más ni el Contrato de Supervisión, ni las bases y términos de referencia condicionan la labor de presentación de la liquidación final de Supervisión, a las resultas de los procesos arbitrales entre la Entidad y el Contratista Ejecutor de la Obra; sin embargo existe una prohibición expresa en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cual está dirigida directamente al Ejecutor de la Obra; quién deberá esperar a que se resuelvan todas las controversias pendientes con la Entidad para cumplir con el Contrato de Supervisión y poder formular su liquidación de Contrato; pero dicha circunstancia no puede hacerse extensiva a la Supervisión, quien ha suscrito otro contrato, bajo sus propias reglas y en sus propios plazos, por lo tanto la tesis de la Entidad, respecto a que el Supervisor debía esperar a que se resolvieran los arbitrajes pendientes de la Entidad con el Contratista Ejecutor de la Obra CONSORCIO VIAL CAMIARA, para proceder a formular la Liquidación Final de la Supervisión, no se puede amparar, por no estar arreglada a Ley.
35. Que, el Supervisor en cumplimiento de sus obligaciones contractuales no se encontraba obligado a esperar a que se resuelvan todos los arbitrajes pendientes con el Contratista ejecutor de la Obra, para luego de ello formular su liquidación; ya que ello constituiría la afectación directa de sus derechos, al haber suscrito un contrato de buena fé, y en espera que éste concluya en el plazo establecido (420 días calendarios); por lo tanto las controversias surgidas en la ejecución del Contrato de la Entidad con el Contratista Ejecutor de la obra, no tenían por qué afectar los derechos y el contrato suscrito con el Supervisor; máxime si la demora en la solución de dichas controversias no fue materia de ampliaciones de plazo contractuales en favor del Supervisor, que repararía de algún modo el perjuicio generado por la demora en la solución de los conflictos surgidos entre el Contratista ejecutor de la obra y la Entidad; conforme lo establece el último párrafo del Artículo 202º del Reglamento².

² "Artículo 202.-Efectos de la modificación del plazo contractual

(...)

En virtud de la ampliación otorgada la Entidad ampliará el plazo de los otros contratos celebrados por esta y vinculados directamente al contrato principal."

36. Que, es pretensión del Supervisor que se reconozca la aprobación y el consentimiento de la Liquidación de Supervisión al no haber la Entidad emitido pronunciamiento dentro del plazo establecido en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
37. Que, conforme se ha señalado a lo largo del presente análisis, el único argumento de la Entidad para que se desestime la pretensión del Supervisor a efecto que se declare consentida la Liquidación Final de Supervisión, es que éste no se encontraba habilitado para formular su Liquidación Final, porque existían controversias pendientes entre la Entidad y el Contratista Ejecutor de la Obra.
38. Que, de lo señalado precedentemente se ha podido establecer que dicha alegación no puede ser aplicada al Contrato de Supervisión, por cuanto dicho acto jurídico ha sido suscrito bajo sus propias reglas y en sus propios plazos, por lo tanto vinculan y es de obligatorio cumplimiento para las partes que la integran; además que ni en las bases - términos de referencia, ni en el propio contrato, se ha establecido como condición para la presentación de la Liquidación de la Supervisión, que no existan pretensiones pendientes de resolver en otros arbitrajes entre el Contratista Ejecutor y la Entidad; máxime si dicha circunstancia no es de responsabilidad del Supervisor; además que el Contrato de Supervisión, contaba con un plazo determinado para su conclusión.
39. Decidir en contrario, sería aceptar que el Supervisor hizo su trabajo, pero que deberá esperar el pago hasta que en algún momento (incierto), la Entidad y el Contratista ejecutor definan sus controversias pendientes, lo cual supondría además que el Supervisor incurra en gastos adicionales y garantice financieramente un contrato de supervisión, cuyo plazo ya ha culminado, lo cual resultaría contrario a derecho y redundaría en un desbalance del equilibrio económico del Contrato.
40. En efecto, "*los contratos administrativos deben ser pactados de tal manera que exista una interdependencia entre las prestaciones; es decir, como contratos sinalagmáticos que son, debe existir una reciprocidad entre las obligaciones de cada una de las partes, de tal manera que exista una correspondencia de unas con otras, y se los pueda considerar como equivalentes las prestaciones*

pactadas. Entonces, en aplicación de esa idea, el principio del equilibrio contractual se refiere a la necesidad de que dicha correspondencia entre prestaciones esto es, entre derechos y obligaciones se mantenga hasta la finalización del contrato”³.

41. Con el equilibrio contractual, se pretende por lo tanto que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de este, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato; en el presente caso, se ha podido advertir que el Supervisor, ha cumplido con las prestaciones pactadas en el Contrato, por lo tanto en virtud al principio del equilibrio contractual, correspondía el pago del contrato en los términos pactados; razones por las que con fecha 27/04/12, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el numeral 22.1 de la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato y numeral 1.1.3.7 de los Términos de Referencia, el Supervisor remitió a la Entidad la Carta No. 009-CSC-2012 (421), acompañando la Liquidación de Supervisión, que al no haber formulado observación oportuna la Entidad dentro del plazo de Ley; la liquidación de Supervisión ha quedado **aprobada** en sus propios términos, por aplicación de lo establecido en el artículo 42º de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el numeral 1) del artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia, el Tribunal Arbitral considera amparable la pretensión del Supervisor en éste extremo.

Respecto al pago del saldo de la liquidación de Supervisión en la suma de S/. 1'113,824.57 más los intereses legales.

42. Respecto al Consentimiento y contenido de la liquidación presentada por el Contratista, es de apreciarse los fundamentos de la Opinión No. 042-2006/GNP,

³ Libardo Rodríguez Rodríguez – “El Equilibrio Financiero de los Contratos Administrativos” - Revista de la Facultad de Derecho - Derecho PUCP, N° 66, 2011 / ISSN 0251-3420

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara

Provias Descentralizado

culminó el Contrato, los argumentos de la Entidad en éste extremo deben ser desestimados.

45. Estando a lo señalado precedentemente, la Liquidación Final del Contrato de Supervisión es como sigue:

OBRA	MEJORAMIENTO DE LA CARRETERA CAMIARA-TOQUEPALA-MIRAVE (LOG.81.197 KM) TACHA			
EJECUTOR	CONSORCIO VIAL CAMIARA			
SUPERVISIÓN	CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA			
ENTIDAD	MTC/PROVIAS DESCENTRALIZADO - MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ILABAYA			
PLAZO DE EJECUCIÓN	330 DÍAS CALENDARIO			
FECHA CULMINACIÓN	30 DE SETIEMBRE 2011			
FORMATO 01: LIQUIDACIÓN FINAL DE SUPERVISIÓN				
CONCEPTO	COSTO FINAL CONTRATADO S.	COSTO FINAL DEL SERVICIO S.	MONTOS PAGADOS CTA S.	SALDO POR PAGAR S.
1. Monto valorizado: Contrato Principal	3,819,844.32	*	3,646,494.32	2,780,377.14
.. Contrato Principal	3,819,844.32	*	3,646,494.32	2,780,377.14
.. Monto Valorizado: Adicional por Mayores Recursos	0.00	0.00	0.00	0.00
.. Adicional por mayores Recursos Empleados	0.00	0.00	0.00	0.00
2. Reajuste de la Valorización	125,577.13	125,577.13	94,445.57	31,131.56
.. Por Obra Principal	125,577.13	125,577.13	94,445.57	31,131.56
.. Por adicional	0.00	0.00	0.00	0.00
3. MONTO BRUTO VALORIZADO REAJUSTADO (1+2)	3,945,421.45	3,772,071.45	2,874,822.71	897,248.74
4. Deducción del Reajuste:	-27,529.34	-27,529.34	-25,741.37	-1,787.97
Por amortización Adelanto en Efectivo	-27,529.34	-27,529.34	-25,741.37	-1,787.97
5. MONTO NETO VALORIZAD. REAJUSTE (3+4)	3,917,892.11	3,744,542.11	2,849,081.34	895,460.77
6. Amortización de Adelantos:		0.00	170,326.16	-170,326.16
.. Del Adelanto Oltorgado en Efectivo		1,311,295.89	1,311,295.89	0.00
.. De la Amortización del Adelanto en Efectivo		-1,311,295.89	-1,140,969.73	170,326.16
.. Amortización del Adelanto de Materiales:		0.00	0.00	
.. Adelanto Materiales				
7. Otros:	45,434.52	45,434.52	0.00	45,434.52
.. Intereses por Mora en Pagos	45,434.52	45,434.52	0.00	45,434.52
8. MONTO NETO FACTURABLE SIN IGV (5+6+7)	3,963,326.63	3,789,976.63	3,019,407.50	770,569.13
9. Monto Retenido por Fondo de Garantía:		0.00	0.00	0.00
5% de la valorización sin IGV "NO APLICADO"		0.00	0.00	0.00
10. OTROS: MULTAS Y OBLIGACIONES VARIAS		0.00	0.00	0.00
Penalidad y Obligaciones		0.00	0.00	0.00
11. TOTAL RETENCIÓN	0.00	0.00	0.00	0.00
12. MONTO LIQUID. A PAGAR (8+11)	3,963,326.63	3,789,976.63	3,019,407.50	770,569.13
13. Impuesto I.G.V. (18% DE 8)	713,398.79	682,195.79	543,493.35	138,702.44
14. MONTO A FACTURAR (8+13)	4,676,725.42	4,472,172.42	3,562,900.85	909,271.57
15. MONTO FINAL A RECIBIR, incluye IGV (12+13)				909,271.57
Notas:				
(*) No incluye el costo por Revisión del Expediente Técnico.				

46. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera amparable en parte la pretensión del Supervisor en éste extremo; en consecuencia, la Entidad deberá

expedida con fecha 16 de mayo del 2006, por CONSUCODE (ahora OSCE), en cuyo, numeral 4.7, señala lo siguiente:

"La liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el reglamento que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas."

43. Que, habiendo quedado consentida y aprobada, para todos los efectos legales la Liquidación de Supervisión presentada con Carta No. 009-CSC-2012 (421), correspondería que la Entidad pague al Supervisor el saldo de la Liquidación Final de Supervisión en la suma de S/. 1'113,824.57 Nuevos Soles (incluido IGV); sin embargo conforme lo ha señalado la Entidad en la Audiencia de Informes Orales, el Supervisor ha considerado dentro de su liquidación Final, lo correspondiente a la etapa de revisión del Expediente Técnico, prestación que no ha sido realizada, conforme es de verse de la Resolución Directoral No. 690-2011-MTC/21, de fecha 22/06/11, mediante el cual la Entidad aprueba el Presupuesto Deductivo del Supervisor No. 01, en la suma de S/. 173,350.00 Nuevos Soles, en el fundamento que al momento de asumir sus funciones el Supervisor (20/01/11), el expediente técnico ya se encontraba aprobado, motivo por el cual se efectuó la correspondiente reducción del servicio, por lo tanto, teniendo en cuenta que el Tribunal Arbitral no puede aprobar liquidaciones que incluyan montos y/o conceptos indebidos, se debe excluir lo correspondiente a la etapa de revisión del Expediente Técnico de la Liquidación de Supervisión, cuyo monto asciende a la suma de S/. 173,350.00 Nuevos Soles.

44. Respecto a la duplicidad de pago de valorizaciones, argumentada por la entidad, puntualmente lo correspondiente a las valorizaciones de los meses de Diciembre, Enero, Febrero y Marzo de 2012; advirtiéndose que de la Liquidación de Supervisión que fluye en autos, se puede apreciar que las valorizaciones consideradas por el Supervisor corresponden a los meses de Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio, Agosto y Setiembre de 2011, fecha en la que

cancelar el saldo de la liquidación en la suma de S/. 909,271.57 Nuevos Soles, más los intereses legales que se generen hasta su total cancelación.

Intereses Legales:

47. En lo que se refiere a los intereses materia de la pretensión es del caso determinar si los montos reclamados devengan los correspondientes intereses y de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.
48. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

"Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento".

- 
- 
- 
49. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.
 50. En consecuencia, en opinión del Tribunal Arbitral, los intereses que se devenguen por los montos materia de reclamo, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde

aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora, es decir, desde el momento en que la liquidación presentada por el Supervisor quedó consentida, esto es desde el 12/05/12 hasta la emisión del presente laudo.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “c”

“Determinar si corresponde o no reconocer al Consorcio Supervisor Camiara el pago por concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento desde la presentación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentida el laudo arbitral, monto que se estima en S/. 22,594.74 (Veintidós mil quinientos noventa y cuatro con 74/100 nuevos soles)”.

POSICION DEL SUPERVISOR

- Manifiesta el Supervisor, que en la demanda y en el presente escrito, la demora del reconocimiento de la aprobación de la liquidación de la supervisión de obra y la falta de su posterior pago por parte de la Entidad (Provias Descentralizado), ha generado que su garantía de fiel cumplimiento deba continuar vigente, puesto que ello, es de cumplimiento obligatorio según la normativa de contrataciones del Estado pertinente y vigente al momento de suscitado los hechos.
- Que, para que la garantía de fiel cumplimiento continúe vigente desde la fecha de aprobación de su liquidación (de acuerdo a la norma), hasta la fecha en que el presente arbitraje culmine con la emisión del Laudo Arbitral, debe renovarse continuamente dicha garantía, lo cual ocasiona un perjuicio económico grave al Contratista, puesto que la misma es renovada trimestralmente, desde el comienzo de la ejecución de su contrato, pero lo único que corresponde pagar a la Entidad (Provias Descentralizado) es desde la fecha en que quedó aprobada automáticamente su Liquidación presentada, es decir desde el 12/05/12 y hasta que culmine el arbitraje.
- Que, el Tribunal Arbitral debe reconocer a su favor dichos gastos obligatorios, por el monto total de S/. 22,594.74 (Veintidós Mil Quinientos Noventa Y Cuatro

Y 74/100 Nuevos Soles) por concepto de renovaciones de carta fianza de garantía de fiel cumplimiento que vienen asumiendo desde la presentación y/o aprobación de la liquidación de supervisión de obra hasta la fecha que quede firme y/o consentido el laudo arbitral que derive del presente proceso arbitral, debido a la demora de Provias Descentralizado en aceptar su Liquidación.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Precisa la Entidad, que esta pretensión carece de sustento jurídico y normativo, debido a que como ya se indicó precedentemente, el plazo para elaborar la liquidación del Contrato de Supervisión aún no se ha iniciado pues, la liquidación del contrato de obra revisado por el Consorcio Supervisor Camiara se encuentra en arbitraje.
- Que, de otro lado, el artículo 158º del reglamento de la ley de contrataciones del Estado, establece como requisito indispensable para suscribir el contrato que el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del contrato por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- Que, es obligación del Consorcio el mantener la vigencia de las cartas fianzas hasta el consentimiento de la liquidación final, más aún si el hecho por el cual no se ha podido dar inicio al trámite de la liquidación no es imputable a Provias Descentralizado, por la existencia del arbitraje sobre la Liquidación de la Obra Mejoramiento de la Carretera Camiara - Toquepala - Mirave, seguido por el Consorcio Vial Camiara con la Municipalidad Distrital de Ilabaya.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta la conformidad de la recepción de la prestación a

cargo del Contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

2. Estando a que la Liquidación Final del Contrato de Supervisión, con un saldo a favor del Supervisor ha quedado consentida con fecha 12/05/2012 (15 días después de presentada la liquidación de supervisión), es hasta dicha fecha en que el Supervisor estaba obligado a mantener vigente la Garantía de Fiel Cumplimiento; por lo tanto el costo que ha originado las renovaciones de dicha garantía, a partir de dicha fecha, deben ser asumidas por la Entidad; en consecuencia, la pretensión del Supervisor en éste extremo debe ser amparada, debiéndosele pagar la suma de S/. 22,594.74 Nuevos Soles, monto solicitado por el demandante; más los intereses legales que se generen hasta la emisión del laudo arbitral.

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “d”

“Determinar en caso que se ampare todo o en parte de las pretensiones que antecede, si corresponde o no que Provias Descentralizado del MTC pague las costas y costos, que se deriven del presente proceso arbitral.

1. De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral; fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
2. Asimismo el Artículo 73º, en su numeral 1, señala 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. Sin embargo, el tribunal podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3. En ese sentido, el tribunal arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del árbitro único ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

4. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “e”

“Determinar en caso que se ampare todo o en parte de las pretensiones que antecede, si corresponde o no ordenar a Provias Descentralizado del MTC el pago por concepto de indemnización por responsabilidad contractual.

POSICION DEL SUPERVISOR

- El Supervisor solicita que, como consecuencia del carácter fundado de todo o en parte de las pretensiones principales, se ordene a Provias Descentralizado - MTC el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, el mismo que asciende a S/. 4'246,141.58 (cuatro millones doscientos cuarenta y seis mil ciento cuarenta y uno y 58/100 nuevos soles), más los intereses respectivos.
- Que, de manera general se cumple con señalar que la utilidad dejada de percibir por la empresa Consorcio Supervisor Camiara o las empresas que lo integran, por contratos no suscritos asciende al monto de: S/.4'223,546.84 (cuatro millones doscientos veintitrés mil quinientos cuarenta y 84/100 nuevos soles), los que sumados a los gastos financieros por mantenimiento de vigencia de las

carta fianza de fiel cumplimiento del contrato de supervisión N° 019-2011-MTC/21, el cual asciende a S/.22,594.74 (veintidós mil quinientos noventa y cuatro y 74/100 nuevos soles) , entonces arrojaría un monto total por concepto de indemnización de S/.4'246,141.58 (cuatro millones doscientos cuarenta y seis mil ciento cuarenta y uno 58/100 nuevos soles), que es el monto total reclamado como indemnización.

- Que, la presente pretensión ha sido desarrollada de manera detallada en un Informe sobre indemnización por responsabilidad contractual adjunto, el mismo que se encuentra en los medios probatorios del presente escrito, el mismo que contiene el análisis de cómo se ha llegado al monto solicitado como indemnización.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Argumenta la Entidad, que no hay escenario alguno en la cual PROVIAS DESCENTRALIZADO haya incumplido alguna cláusula del contrato, ni mucho menos lo indicado en las bases integradas, para que el Supervisor solicite la indemnización por responsabilidad contractual.
- Que, ante el pedido de una indemnización por alguna de las partes de un proceso arbitral, en primer lugar se deberá analizar sobre quien recae la responsabilidad contractual.
- Que, no debe quedar duda alguna respecto al debido comportamiento que siempre ha manifestado la Entidad, puesto que solo se ha basado en la normativa de las Contrataciones Públicas, tal como se ha señalado en la contestación de la demanda y en el presente escrito.
- Que, no existe responsabilidad contractual por parte de Proviás Descentralizado, ya que no se ha iniciado el plazo para la Liquidación del Contrato de Supervisión por encontrarse en arbitraje la Liquidación del Contrato de Obra que fue revisado por el Consorcio Supervisor Camiara.

- Que, el Supervisor no ha expuesto ningún argumento ni pruebas que acrediten los supuestos daños que habría sufrido, pues la controversia suscitada ha sido generada por una indebida presentación de la liquidación del contrato, por lo que no existe responsabilidad alguna de la Entidad que le genere asumir el pago de supuestos daños a favor del demandado.
- Que, mediante la presentación del “Sustento de la solicitud de indemnización y pérdida de oportunidad de suscripción de nuevos contratos de consultoría de obras” que ha presentado el Supervisor no se ha cumplido con demostrar válidamente la constitución de los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria, ya que debió haber demostrado; i) la antijuricidad o ilicitud del acto; ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados y iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien lo ha causado y le obliga a indemnizarlos.
- Con lo expuesto el Tribunal Arbitral debe desestimar esta pretensión, en la medida que no ha sido bien elaborada por el Supervisor, ya que no se entiende que daños se le ha generado, ni especifica la supuesta responsabilidad que recaería en la Entidad.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Que, mediante escrito presentado con fecha 11/07/13, el Supervisor cuantificó el monto de su pretensión indemnizatoria en la suma de S/. 4'246,141.58, teniéndose por cuantificada la Segunda Pretensión Accesoria a las principales del escrito de demanda mediante Resolución No. 16.
2. Que, según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde o no que la Entidad pague al Supervisor el monto señalado en el punto precedente por indemnización por responsabilidad contractual.

3. Que, la indemnización pretendida por el Supervisor en la suma total de S/. 4'246,141.58 Nuevos Soles, comprende la suma de S/. 4'223,546.84 Nuevos Soles por las utilidades generadas de Contratos dejados de ganar y la suma de S/. 22,594.74 Nuevos Soles por gastos financieros por mantenimiento de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento.
4. Que, el Supervisor fundamenta su pretensión indicando que si los saldos a favor de la Supervisión se hubieran cancelado oportunamente, dicho monto hubiera podido ser utilizado como depósito de garantía en diversos procesos de selección de consultoría de obras en las que la opción de ganar la buena pro era 100% segura, debido a la alta calidad de sus propuestas.
5. Que, los montos que hubieran podido formar parte del depósito de garantía son los siguientes:

S/. 1'113,824.57 Monto retenido de los saldos a favor del Supervisor producto de la liquidación del Contrato

S/. 104,029.48 Monto retenido por la demora en la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

Total S/. 1'217,854.05

- 
- 
- 
6. Agrega que, si dicha suma les hubiera sido devuelta en su oportunidad, habría permitido suscribir hasta (6) nuevos contratos referidos a Consultoría de Obra, ya que para emitir las cartas fianzas, la empresa aseguradora exige como depósito de garantía el 20% del monto solicitado, por lo que con la suma de S/. 1'217,854.05 se habrían podido suscribir contratos hasta por un monto de S/. 60'892,702.50, incluido IGV.
 7. Que, los contratos no suscritos debido a la falta de respaldo financiero, fueron los siguientes:
 - a. Supervisión de la Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Av. Canta Callao, Tramo Av. Bertello – Av. Naranjal, con un monto de contrato no suscrito de S/. 1'237,525.00

- b. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjui Tocache – Tramo Campanilla Juanjui, con un monto de contrato no suscrito de S/. 11'077,662.69
 - c. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho Abancay Tramo Dv. Kishuara puentesahuinto, con un monto de contrato no suscrito de S/. 16'589,900.01
 - d. Supervisión de la obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Cusco Quillabamba, Tramo Alfamayo-Chaullay, con un monto de contrato no suscrito de S/. 3'312,509.64
 - e. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Yauri negromayo imata oscollo negromayo, con un monto de contrato no suscrito de S/. 13'925,153.51
 - f. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Imperial Mayoc Ayacucho, Tramo Mayocc - Huanta, con un monto de contrato no suscrito de S/. 9'362,152.44
8. Que, el monto total de los contratos no suscritos ascienden a la suma de S/. 55'504,903.29 y que la sumatoria de las utilidades dejadas de ganar de los contratos dejados de suscribir ascienden a la suma de S/. 4'223,546.84, habiéndose aplicado el mismo porcentaje (10.95%) empleado en la propuesta económica. Asimismo, los gastos financieros por mantenimiento de la vigencia de la Carta Fianza por Fiel Cumplimiento en la suma de S/. 22,594.74 es la sumatoria de todas las veces que se tienen que ir renovando la carta fianza hasta la culminación del arbitraje.
9. La Entidad por su parte, refiere que el supuesto daño que alega el Supervisor, no ha sido acreditado debidamente pues se ha evidenciado que las EMPRESAS JNR CONSULTORES S.A. y ALPHA CONSULT S.A. durante los años 2012 y 2013 han participado en diversos procesos de selección y suscrito 6 contratos con PROVIAS NACIONAL Y PROVIAS DESCENTRALIZADO, por lo cual el argumento de pérdida de utilidad resulta contradictorio dado que sí contaba con el respaldo financiero para haber suscrito los 6 contratos mencionados.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara

Provias Descentralizado

10. Que, en efecto, las empresas que conforman el Consorcio Supervisor Camiara, han obtenido la Buena Pro, en diversos procesos de selección; sin embargo, ello no es materia de cuestionamiento, ni ha sido negado por el Supervisor, sino el hecho que con el S/. 1'217,854.05, que la Entidad no devolvió en su oportunidad, hubieran podido suscribir los 6 contratos detallados en los puntos precedentes; adicionalmente a los ya obtenidos y percibido las utilidades anteriormente descritas.
11. Que, en el presente caso, para determinar si corresponde o no reconocer a favor del Supervisor una indemnización por responsabilidad contractual, se debe analizar los Presupuestos de la Responsabilidad Civil relativos a la Antijuridicidad; Daño; Relación de Causalidad y Factor de Atribución que contempla el Código Civil y que resulta aplicable a todo caso de invocación de reparación de daños y perjuicios de naturaleza contractual como la que se formula en este caso concreto.
12. Que, la Doctrina imperante en materia de Responsabilidad Civil, coincide en definir la Antijuridicidad, no sólo como aquella conducta que contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico; dichas conductas pueden ser típicas en tanto están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos; o, atípicas en cuanto a pesar de no estar reguladas en normas legales expresas, la verificación de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico, muy propias éstas últimas de la Responsabilidad Civil Extracontractual.
13. Que, tratándose de la Responsabilidad Civil Contractual, la Antijuridicidad aludida es siempre típica; vale decir, que siempre está contenida en una norma legal expresa y nuestro ordenamiento jurídico la contempla precisamente en el artículo 1321 del Código Civil, que a la letra dice: "*Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta su obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve*"; de tal manera que en nuestro ordenamiento jurídico, el acto antijurídico está expresamente tipificado como la inejecución de la obligación por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

14. Que, en lo que concierne al Daño, tratándose de la invocación de una responsabilidad civil, sea ésta de naturaleza contractual o extracontractual, resulta indispensable y hasta fundamental comprobar la existencia de éste; de modo tal que a falta de daño, no hay nada que reparar o indemnizar; y por ende, no hay ningún problema de responsabilidad civil; y así lo han entendido y aplicado los Legisladores del Código Civil que en el artículo 1321 de dicho cuerpo normativo, han previsto la reparación patrimonial inmediata y directa de la inejecución de la obligación, derivado del daño emergente, entendido como la pérdida patrimonial efectivamente sufrida; y el lucro cesante, definido como la ganancia dejada de percibir.
15. Que, en lo relativo a la Relación de Causalidad, ésta es tan imprescindible como la existencia del daño; de modo tal que si no existe una relación jurídica de causa-efecto entre la conducta típica del imputado y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase; y así lo ha previsto igualmente nuestro Legislador del Código Civil, cuando en el artículo 1321, adhiere a la teoría de la causa inmediata y directa, al establecer en su segundo párrafo: “El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.
16. Que, seguidamente procede revisar el denominado Factor de Atribución, definido como aquel que determina finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez verificados en un escenario concreto de conflicto social, los presupuestos de la responsabilidad antes citados de la Antijuridicidad; Dolo y Relación de Causalidad; siendo que en materia de responsabilidad civil contractual, el Factor de Atribución es la culpa y el dolo, contemplados expresamente en el tantas veces citado artículo 1321 del Código Civil.
17. Que, en el presente caso, el Supervisor pretende el pago de una indemnización por responsabilidad contractual en la suma de S/. 4'246,141.58 Nuevos Soles, que comprende los siguientes conceptos:

- a. La suma de S/. 4'223,546.84 Nuevos Soles, por utilidades dejadas de ganar por pérdida de oportunidades de nuevos contratos; y,
 - b. La suma de S/. 22,594.74 Nuevos Soles, por mantenimiento de vigencia de la Carta Fianza por fiel cumplimiento de contrato.
18. Que, con respecto a los S/. 22,594.74 Nuevos Soles, por mantenimiento de vigencia de la Carta Fianza de fiel cumplimiento, debe señalarse que la devolución de dicho monto ha sido considerado en el punto controvertido “c”, habiéndose determinado la procedencia de su devolución, por lo tanto no puede ser considerado como pago de la indemnización reclamada.
19. Que, respecto a la indemnización en la suma de S/. 4'223,546.84 Nuevos Soles, debe entenderse que corresponde al lucro cesante, el mismo que está referido “... a todo aquello que ha sido o será dejado de ganar, a causa del acto dañino...”⁴, es decir, que dicho acto “....impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado...”⁵
20. De lo indicado, se puede concluir que la Doctrina es uniforme cuando se trata de definir al lucro cesante, precisando que se trata de “una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber ocurrido el evento dañoso”.
21. En este sentido para que se establezca la procedencia de la indemnización por lucro cesante resulta relevante la probanza de la certeza del daño, por lo que el único daño resarcible en el caso del lucro cesante, será el daño que tenga certeza lógica, habida cuenta que lo que se trata de determinar es el perjuicio ocasionado como consecuencia de utilidades dejadas de percibir que presumiblemente hubiera obtenido el damnificado de no haberse producido el acto dañoso.

⁴ DE TRAZEGNIES, Fernando. “La responsabilidad extracontractual”. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

⁵ FRANZONI, Massimo. “Il Danno al Patrimonio”. Giuffrè Editore S.p.A. Milano. Italia. 1996. Pág. 181.

22. La probanza de la certeza del daño respecto al resarcimiento por daño emergente y lucro cesante, está referida a la probanza de la existencia del daño y no a su monto o cuantía, la cual está vinculada a la extensión del daño resarcible.

De lo indicado, se puede concluir que la certeza del daño equivale a su existencia, la cual a decir de ZANNONI puede ser probada de la siguiente forma⁶:

- a. Como un acaecer fáctico; esto es “como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico; (en el caso del daño emergente); y
- b. Como un acaecer lógico; esto es que el daño, sea una derivación necesaria del hecho que la produjo – hecho causal (en el caso del lucro cesante)

23. En este sentido la certeza del daño no requiere necesariamente que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada, sea porque ya se dio o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado; en consecuencia, la certeza del daño comprende el “daño actual” como el “daño futuro” y requiere comprobación fáctica, como suceso materialmente producido y comprobación lógica, como consecuencia necesaria del hecho causal.

24. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que en el presente caso, se trata de determinar el resarcimiento del daño por lucro cesante, la probanza de la certeza del daño no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas, que no se tenían al momento del siniestro, sino a acreditar los presupuestos necesarios para que se produzcan en el futuro.

Al respecto, FRANZONI, ha señalado “... *en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para*

⁶ ZANNONI, Eduardo. “El Daño en la responsabilidad Civil”. Editorial Astrea. 2da. Edición, Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

*las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro....*⁷

25. De lo indicado, se puede apreciar que en lo que respecta al lucro cesante la doctrina ha señalado que constituye principio básico para su determinación que éste se delimita por un “juicio de probabilidad”.

Al respecto, resulta pertinente invocar lo señalado por SANTOS BRIZ:

“.... a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el lucrum cessans se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de “ganancia frustrada”. Como dice el art. 252º, p. 2 del Código alemán, ha de tratarse de una ganancia frustrada que, con cierta probabilidad, fuera de esperar según el curso normal (ulterior) de las cosas o de las circunstancias del caso concreto....”⁸

26. Por otro, lado respecto al objeto de la prueba a que queda sometido el
damnificado para probar el lucro cesante, FRANZONI, ha señalado lo siguiente

⁷ FRANZONI, Massimo. “Fatti Illeciti”. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043º - 2059º. Zanichelli Editore – Bologna e Il Foro Italiano – Roma. Italia. 1993. Pág. 823. .

⁸ SANTOS BRIZ, Jaime. “La responsabilidad civil”. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986, Pág. 267

“....cuando el daño se presente bajo la forma de falta de ganancia y permanezca por el tiempo sucesivo al juicio, la prueba es indirecta y de naturaleza tal que le suministre los elementos necesarios al Juez que le permita sacar sus propias conclusiones....”⁹

Por su parte GRAZIANI, refiere lo siguiente:

“....el hecho constitutivo necesario para hacer nacer el derecho al resarcimiento, no es el hecho de la falta de ganancia en sí, que no tiene existencia como tal, sino, son los hechos constitutivos del derecho al resarcimiento, los hechos constitutivos del lucro. Estos son solamente los que deben ser probados por el actor; al demandado, cuando intenta sustraerse a la obligación del resarcimiento, incumbe la prueba de los hechos impeditivos...”¹⁰

27. De los fundamentos expuestos, se puede concluir que la probanza del lucro cesante queda limitado a la probanza de los hechos constitutivos de lucro, es decir, a las circunstancias que motivaron la falta de ganancia.
28. Que, delimitado el fundamento jurídico y doctrinario por el que corresponde indemnizar, es pertinente determinar la responsabilidad de la Entidad, para ello se debe analizar si concurren los cuatro elementos esenciales que son: i) La antijuricidad o acto antijurídico, ii) el daño, iii) la relación causal y iv) el factor de atribución o culpabilidad
29. **En lo que respecta al acto antijurídico**, del cual la Entidad debe responder, siendo éste la causa que ha producido el daño; éste tiene su fundamento en el no pago del saldo de la liquidación de supervisión en la suma de S/. 1'113,824.57 y en la imposibilidad de recuperar el depósito de la garantía de la Carta Fianza en la suma de 104,029.48, no obstante de haber quedado consentida la liquidación presentada por el Supervisor, circunstancia que ha impedido que el Supervisor

⁹ FRANZONI, Massimo. “Il Danno al Patrimonio”. Giuffré Editore S.p.A. Milano. Italia. 1996. Pág. 426 y 427

¹⁰ GRAZIANI, Alessandro. “Apunti sul Lucro Cessante”. En: Annali Instituto Giuridico Universita Di Perugia. Tipografia Guerra. Perugia. Italia. Anni 1923-1924. VII, VIII. Pág. 179.

pueda utilizar dicho monto en la participación de otros procesos de selección y obtener las utilidades previstas que como empresa contratista ha venido efectuando en forma permanente. Tal impedimento ha sido atribuido a la Entidad al pretender obligarlos a esperar que se resuelvan los arbitrajes seguidos por el Contratista Ejecutor de la Obra CONSORCIO VIAL CAMIARA.

30. Al respecto, se ha señalado a lo largo del presente laudo, que tanto el Contrato de Ejecución de Obra, como el Contrato de Supervisión son independientes y cada uno de ellos tiene su propia regulación, obligaciones y plazos, debiendo asumir cada una de las partes sus propias responsabilidades para su cumplimiento; por lo tanto; la Entidad debía como parte de sus obligaciones contractuales, respetar los términos del Contrato asumidos con la supervisión, esto es el plazo para la presentación de la Liquidación de Supervisión, el plazo para formular las observaciones a la liquidación de Supervisión si lo consideraba pertinente y de no haberse formulado observación alguna, tener por aprobada la Liquidación citada y proceder al pago correspondiente del saldo a favor del Supervisor; teniendo en cuenta que esta es una obligación que nace del contrato de supervisión; por lo tanto la negativa al pago y la decisión de mantener obligado al Supervisor a esperar el pronunciamiento de los arbitrajes seguidos con el Contratista ejecutor de la obra, son circunstancias que no están previstas ni en el contrato ni en las bases del concurso y que obviamente han causado un perjuicio patrimonial en el Supervisor, al verse imposibilitado de utilizar dichos montos en otros procesos de selección que habrían favorecido seguramente en nuevas utilidades, los cuales no ha podido percibir hasta la fecha.

31. El artículo 1321º del Código Civil precisa que “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

Por su parte los artículos 1318º, 1319º y 1320º del Código Civil establecen lo siguiente:

“Dolo”

Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

Culpa inexcusable

Artículo 1319.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Culpa leve

Artículo 1320.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

32. En el presente caso, la Entidad ha actuado contrario a lo dispuesto en el Contrato y en las bases y términos de referencia; pretendiendo obligar al Supervisor a esperar el resultado de arbitrajes seguido con un tercero, para poder ejecutar el cobro de las prestaciones materia de contrato, no obstante a que el Supervisor no tenía ninguna responsabilidad en las controversias surgidas entre el Contratista Ejecutor de la Obra y la Entidad, por lo tanto dicho comportamiento se encuadra dentro de lo dispuesto en el artículo 1321º del Código Civil, encontrándose obligado a indemnizar al Supervisor, por dicho comportamiento.
33. **En torno al Daño**, entendido como el menoscabo o deterioro sufrido como consecuencia del comportamiento dañoso de la Entidad, éste se fundamenta en la pérdida de oportunidad del Supervisor de poder participar en nuevos procesos de selección y suscribir nuevos contratos con la correspondiente pérdida de utilidades y afectando su patrimonio económico, habida cuenta que es una empresa cuya subsistencia depende de los contratos suscritos con el Estado, que conforme lo ha demostrado la propia Entidad, el Supervisor obtuvo nuevos contratos con el Estado, lo cual acredita que se encontraban aptos para obtener nuevas contrataciones, y que ello no fue posible por la negativa de la Entidad a cumplir con el pago a la supervisión por los servicios prestados, que fueron materia de contrato; que asimismo el Supervisor ha demostrado en todo momento su predisposición de cumplir con las prestaciones fijadas en el contrato, al punto de esperar un tiempo considerable para exigir el pago de sus prestaciones; sin

embargo la Entidad no hizo lo mismo respecto a sus obligaciones, por el contrario ha pretendido injustificadamente que el Supervisor espere se resuelvan arbitrajes promovidos por terceros para que recien proceda a formular su liquidación de supervisión; por lo tanto queda acreditado el perjuicio ocasionado al Supervisor y la obligación de la Entidad de resarcir dicho perjuicio.

34. **Respecto al nexo causal;** se puede advertir claramente que el no pago de la Liquidación de Supervisión en la oportunidad prevista en el contrato, ha originado que éste, no pueda utilizar dicho monto en otros procesos de selección en los que hubiera obtenido utilidades; que si bien es cierto, no se puede establecer a ciencia cierta el monto de dichas utilidades, lo que sí es claro, es que existirían si la Entidad no se hubiese negado al pago en la oportunidad que debía.

35. **Respecto al factor de atribución o culpabilidad,** de lo expuesto por las partes y medios probatorios que fluyen en autos, se ha podido advertir que la Entidad no ha actuado con la debida diligencia y respeto a los términos del contrato y normatividad vigente, toda vez que ha pretendido que el Supervisor espere las resultas de procesos arbitrales iniciados por un tercero, para luego de ello ejecutar el pago de la prestación al supervisor, no obstante a que los plazos estipulados en el contrato y las prestaciones ya se habían cumplido, por lo que éste elemento también se encuentra acreditado.

36. Que, de los medios probatorios aportados por el Supervisor, si bien es cierto demuestran que existió un daño de naturaleza contractual, susceptible de ser resarcido, sin embargo no son suficientes para acreditar la cuantía de los daños y perjuicios en la suma de S/. 4'246,141.58 Nuevos Soles, establecidos en su pretensión, teniendo en cuenta además que el saldo de la Liquidación Final de la Supervisión es la suma de S/. 909,271.57 y no la suma de S/. 1'113,824.57, liquidado inicialmente.

37. Que, el hecho que el Supervisor no haya demostrado adecuadamente la cuantía de los daños pretendidos, no implica que el Tribunal Arbitral no pueda pronunciarse sobre ella; para lo cual debe hacerlo en mérito a lo dispuesto en el artículo 1332º del Código Civil, en el cual se establece que deberá fijarlo el Juzgador.

38. Que, de los fundamentos alegados por las partes, medios probatorios que fluyen en autos y demás actuaciones arbitrales, se ha podido determinar que se han presentado los cuatro elementos esenciales: i) antijuricidad o acto antijurídico, ii) daño, iii) relación causal y iv) factor de atribución o culpabilidad; asimismo que entre las partes ha existido una relación contractual y se ha acreditado además el incumplimiento del contrato por parte de la Entidad, esto es la negativa al pago de la liquidación de Supervisión en la oportunidad en que debió realizarlo.
39. Que, teniendo en cuenta el interés contractual de las partes, como regla general para la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y las funciones de la responsabilidad civil, así como la valoración realizada por el Tribunal Arbitral, corresponde cuantificar el daño, la misma que estará en función al tiempo transcurrido, monto adeudado y pérdida de oportunidades para participar en nuevos procesos de selección y suscripción de nuevos contratos con el Estado.
40. Que, de los montos considerados por el Supervisor que hubieran podido formar parte del depósito de garantía, tenemos:

S/. 1'113,824.57 Monto retenido de los saldos a favor del Supervisor producto de la liquidación del Contrato

S/. 104,029.48 Monto retenido por la demora en la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento

Total S/. 1'217,854.05

De los cuales, el Tribunal considera viable sólo lo correspondiente al monto retenido de los saldos a favor del Supervisor producto de la liquidación del Contrato, el mismo que se ha establecido en la suma de S/. 909,271.57

41. Que, el monto aludido, le hubiera permitido al Supervisor solicitar fianzas para otros contratos hasta por una suma de S/. 45'463,578.50, según el siguiente detalle:

Depósito de garantía del 20% para obtención de Cartas
Fianzas (solicitado por Entidades Financieras)

S/. 909,271.57

El monto respaldaría montos por Cartas Fianzas de	S/. 4'546,357.85
El monto anterior permitiría firmar contratos por	S/. 45'463,578.50

42. Ahora bien, el Supervisor, con el escrito presentado con fecha 11/07/13, ha acreditado haber pagado su derecho de participación y adquirido las bases en los Concursos Públicos Nros. 004-2002 (EMAPE S.A.), 0012-2012-MTC/20, 0013-2012-MTC-20, 0025-2012-MTC/20, 20-2012/MTC/20 y 001-2013-MTC/20, precisando que debido a la falta de respaldo financiero, no pudieron suscribir los siguientes contratos:

- a. Supervisión de la Obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Av. Canta Callao, Tramo Av. Bertello – Av. Naranjal, con un monto de contrato no suscrito de S/. 1'237,525.00
- b. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjui Tocache – Tramo Campanilla Juanjui, con un monto de contrato no suscrito de S/. 11'077,662.69
- c. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho Abancay Tramo Dv. Kishuara puentesahuinto, con un monto de contrato no suscrito de S/. 16'589,900.01
- d. Supervisión de la obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Cusco Quillabamba, Tramo Alfamayo-Chaullay, con un monto de contrato no suscrito de S/. 3'312,509.64
- e. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Yauri negromayo imata tramo oscollo negromayo, con un monto de contrato no suscrito de S/. 13'925,153.51
- f. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Imperial Mayoc Ayacucho, Tramo Mayocc - Huanta, con un monto de contrato no suscrito de S/. 9'362,152.44



La sumatoria de los contratos mencionados ascienden a S/. 55'504,903.29, monto que difiere de lo señalado en el punto precedente que es la suma de S/. 45'463,578.50.

43. Que, teniendo en cuenta que a consideración del Tribunal los contratos que se pudieran haber suscrito ascienden a la suma de S/. 45'463,578.50, dicha suma hubiera cubierto los siguientes contratos:

1. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjui Tocache – Tramo Campanilla Juanjui, con un monto de contrato no suscrito de **S/. 11'077,662.69**
2. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho Abancay Tramo Dv. Kishuara puentesahuinto, con un monto de contrato no suscrito de **S/. 16'589,900.01**
3. Supervisión de la obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Cusco Quillabamba, Tramo Alfamayo-Chaullay, con un monto de contrato no suscrito de **S/. 3'312,509.64**
4. Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Yauri negromayo imata tramo oscollo negromayo, con un monto de contrato no suscrito de **S/. 13'925,153.51**

Que, sumados los contratos aludidos ascienden a la suma de **S/. 44'905,225.85**, monto que se encuentra dentro del rango previsto.

44. Que, las utilidades previstas por los contratos aludidos (10.95%), según el detalle efectuado por el Supervisor en su escrito de fecha 11/07/13, ascienden a la suma total de **S/. 3'416,983.25**, los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera:

1. Por la Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Juanjui Tocache – Tramo Campanilla Juanjui, se obtendría una utilidad de **S/. 842,935.03**
2. Por la Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Ayacucho Abancay Tramo Dv. Kishuara puentesahuinto, se obtendría una utilidad de **S/. 1'262,378.92**
3. Por la Supervisión de la obra Construcción y Mejoramiento de la Carretera Cusco Quillabamba, Tramo Alfamayo-Chaullay, se obtendría una utilidad de **S/. 252,059.53**
4. Por la Supervisión de la obra Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Yauri negromayo imata tramo oscollo negromayo, se obtendría una utilidad de **S/. 1'059,609.77**

45. Que, de lo señalado precedentemente y teniendo en cuenta que la no cancelación a tiempo del saldo del Contrato de Supervisión habría originado la pérdida de

oportunidades de nuevas contrataciones (pérdida del chance) y con ello utilidades que no se han podido percibir, en el presente caso, hasta por una suma de S/. 3'416,983.25 (monto que tomaremos como base para el cálculo de la indemnización), además que desde la fecha de presentación de la Liquidación de Supervisión de Obra (27/04/12), han transcurrido más de 2 años, lo cual ha causado perjuicio y a afectado el desarrollo normal de las actividades del Supervisor.

46. Que, analizados los fundamentos de la pretensión el Tribunal Arbitral considera probable que CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA hubiera podido ganar los procesos de selección en los que hubiera participado y con ello resultado adjudicataria de los mismos, sin embargo, es claro también que se podrían haber presentado factores que hubieran podido incidir sobre ese resultado (factores de incertezas); los cuales deben ser considerados y fijárseles un valor, teniendo en cuenta el monto indemnizatorio solicitado en esta pretensión (S/. 4'246,141.58) y lo desarrollado precedentemente como monto base para determinar cualquier indemnización (S/. 3'416,983.25).
47. Que, teniendo en cuenta los factores de incertezas que pudieran haber incidido en la no obtención de las adjudicaciones, dado que el Contratista ha demostrado que ha obtenido otros contratos sin mayor inconveniente, el Tribunal Arbitral, para los efectos de determinar el monto de la indemnización conviene en cuantificar en un 60% (del monto base de la indemnización), los factores de incertezas, lo cual equivaldría a la suma de S/. 2'050,189.95 Nuevos Soles
48. En tal sentido, el Tribunal Arbitral aplicando la facultad establecida en el artículo 1332º del Código Civil¹¹ los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, considera atendible en parte el pedido del Supervisor, estableciendo como pago por la indemnización por responsabilidad contractual reclamada, solo el 40% de las utilidades dejadas de percibir (tomando como referencia el monto base para la indemnización), los cuales ascienden a la suma de S/. 1'366,793.30. **Nuevos Soles**, más los impuestos que pudieran corresponder, sin intereses.

¹¹Artículo 1332º.- Valorización de resarcimiento.-

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia, promovida por PROVIAS DESCENTRALIZADO; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA**, la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA contenida en el punto controvertido “a”, en consecuencia, aprobada y consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión presentada por el Consorcio con fecha 27/04/12; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE**, la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA contenida en el punto controvertido “b”; en consecuencia, PROVIAS DESCENTRALIZADO, deberá pagar al demandante el saldo de la liquidación a su favor en la suma de S/. 909,271.57; más los intereses legales conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **FUNDADA**, la segunda pretensión principal del demandante contenida en el punto controvertido “c”, en consecuencia PROVIAS DESCENTRALIZADO deberá pagar al demandante la suma de S/. 22,594.74 Nuevos Soles por concepto de renovaciones de carta fianza por garantía de fiel cumplimiento, más los intereses legales; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Respecto a la primera pretensión accesoria a las principales del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, contenida en el punto controvertido “d”, el Tribunal Arbitral, determina que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

SEXTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE**, la segunda pretensión accesoria a las principales del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA contenida en el punto controvertido “e”; en consecuencia PROVIAS DESCENTRALIZADO deberá pagar al demandante, la suma de S/. 1'366,793.30. Nuevos Soles; como indemnización por responsabilidad contractual; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

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

Notifíquese a las partes.



Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral

Dr. Ernesto Valverde Vilela
Arbitro



Dra. Rosa A. Ato Muñoz
Arbitro



Dr. Alex G. Starost Gutiérrez
Secretario Arbitral

VOTO SINGULAR - LAUDO ARBITRAL

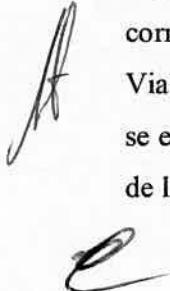
Con fecha 23 de enero de 2015, en la sede del Tribunal Arbitral, el árbitro Ernesto Valverde Vilela procede a emitir su voto singular, en el proceso arbitral iniciado entre Consorcio Supervisor Camiara y Proviás Descentralizado en los términos siguientes:

Posición del ÁRBITRO:

Que, respecto a la excepción de incompetencia, considero que este Tribunal arbitral no es competente para conocer aún controversias que en el procedimiento de la ejecución contractual, todavía son prematuras, por cuanto se ha iniciado por el Supervisor un trámite de Liquidación de contrato, cuando no obstante, no correspondía iniciarla, POR cuento la ejecución de contrato no se encontraba en dicho estado.

Si bien es cierto, considero que es arbitrable, las controversias que surjan en una Liquidación de contrato de Supervisión, la misma debe darse en el tiempo que surjan discrepancias en dicha Liquidación, pero conforme a lo probado en el presente proceso, nos encontramos ante una Liquidación de contrato prematura, es decir presentada con anterioridad, por cuanto fue ingresada por el Supervisor a la Entidad, cuando aún el demandado, no le había otorgado todavía la conformidad de la última prestación del servicio, es decir aún no se había iniciado el procedimiento de Liquidación.

En ese sentido, considero que no procede iniciar un trámite de Liquidación de Supervisión en la medida que la misma no ha sido realizada en el tiempo que corresponde, por cuanto la contratista encargada de la ejecución de la obra Consorcio Vial Camiara, ha interpuesto un arbitraje contra la Liquidación de Contrato de Obra que se encuentra actualmente en la vía judicial y no se le había otorgado aún la conformidad de la última prestación del servicio al Supervisor.



En ese contexto, no procede declarar consentida y ni corresponde pagar la Liquidación de contrato de Supervisión porque la misma fue presentada tempranamente, es decir de manera inoportuna, por cuanto el plazo para el procedimiento para la elaboración de la liquidación de contrato del Supervisor aún no se ha iniciado en la medida, que no se ha otorgado la conformidad de la última prestación del servicio.

Cabe precisar, que al respecto el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones sobre Liquidación del contrato de Consultoría de Obra, establece de manera taxativa, y que no merece mayor análisis que:

"El contratista presentara a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación...."

Finalmente, conforme a los actuados del proceso, se advierte que aun la Entidad no ha dado conformidad a la última prestación de la Supervisión, por lo tanto dicho Supervisor no ha cumplido con el procedimiento establecido en la norma precitada respecto a la presentación de la Liquidación, por cuanto la misma fue presentada de manera prematura antes que se inicie el procedimiento de Liquidación.

Cabe precisar que la Liquidación citada debe ser presentada dentro de los quince días de haberse otorgado la conformidad de la última prestación, no con anterioridad, porque con ello se estaría restando el derecho de la Entidad de cumplir con lo que la Ley le confiere.

En consecuencia, en este punto considero que la excepción de incompetencia presentada por la Entidad debe ser declarada FUNDADA, por lo tanto mi opinión es que CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento sobre la primera pretensión principal y primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal, en base a lo expuesto en la excepción de incompetencia.



Respecto al pago solicitado por el demandante Supervisor por concepto de renovación de cartas fianzas, por garantía de fiel cumplimiento, más los intereses legales, debo señalar que es la obligación del contratista de presentar y mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento se encuentra contemplada en el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala:

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

Sobre la base de la normativa señalada, y siendo que conforme a lo descrito líneas arriba aún no se ha iniciado el procedimiento de Liquidación de contrato de la Supervisión, considero que el Supervisor tiene la obligación de mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final, tal como lo establece el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en consecuencia debe declararse INFUNDADA la segunda pretensión principal del demandante.

Respecto al pago de las costas y costos del proceso, que solicita la demandante, creo conveniente que la misma debe ser declarada INFUNDADA, en base a los siguientes términos.

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

árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta la circunstancias del caso.

En el convenio arbitral, las partes no se han establecido pacto alguno acerca de los costos indicado en el artículo 70º del Decreto Legislativo N° 1071.

Que, en este mismo orden de ideas, considero que, ambas partes han seguido la secuela del proceso arbitral en igualdad de condiciones y haciendo valer su derecho con legítimo interés, razón por el cual, en aplicación del principio de equidad ambos deberán asumir las costas y costos del presente proceso arbitral en forma equitativa.

Por ello, este considero que no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos arbitrales. En consecuencia cada parte debe asumir sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, se asuman en partes iguales.

Respecto al pedido de indemnización del demandante, el mismo que la justifica porque considera que ha habido una responsabilidad contractual de la Entidad por supuestas utilidades dejadas de ganar por pérdida de oportunidades de nuevos contratos y por mantenimiento de vigencia de carta fianza por fiel cumplimiento de contrato.

Con respecto a este último punto sobre el pago por mantenimiento de vigencia de las cartas fianzas, el mismo es infundado en base a los argumentos señalados líneas arriba.

Ahora bien, respecto a la indemnización responsabilidad contractual, considero que el demandante no ha acreditado que daño ha sido causado por la Entidad en la ejecución del contrato de Supervisión, únicamente refiere que la Entidad debe indemnizarlo por supuestas utilidades dejadas de percibir de otros contratos, los mismos que son distintos al presente arbitraje.

Es decir el demandante pretende vía responsabilidad contractual que la Entidad cumpla con pagar utilidades de otros contratos que supuestamente hubiera podido obtener el

Supervisor, es decir pretende que la Entidad pague sobre una incertidumbre referente a su participación en otros procesos de contratación.

El demandante, está reclamando el pago por concepto de indemnización la suma de S/. 4'246, 141. 58 nuevos soles que conforme al petitorio corresponde a la supuesta pérdida de oportunidad, sin embargo no señala cual es el daño económico o material, que la Entidad le ha causado en el contrato de supervisión materia del presente arbitraje, por cuanto este punto debe ser materia de probanza suficiente e idónea para que sea posible determinar algún grado de responsabilidad contractual, situación que no ocurre en el presente caso..

En el presente arbitraje, se señala que el demandante ha dejado de percibir ganancias, referente a un lucro cesante, sobre este aspecto, debo señalar que en ningún extremo de los medios probatorios existe documentación destinadas a demostrar la existencia de alguna actividad que la demandante hubiese dejado de ejercer y que en consecuencia hubiese obtenido pérdidas catalogadas como lucro cesante con relación al contrato de Supervisión materia del presente arbitraje.

Al respecto, el artículo 1321º del Código Civil señala lo siguiente:

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

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

Como se puede apreciar, la responsabilidad contractual se limita al resarcimiento de los daños que son consecuencia directa y previsible, propios de la inejecución, en tal sentido, la demandante no ha probado que la Entidad en el presente Contrato de Supervisión haya incumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que considero que debe ser declarada INFUNDADA este petitorio.

En consecuencia y conforme al estado del proceso mi voto singular es en el sentido siguiente:

LAUDO:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la excepción de incompetencia, promovida por PROVIAS DESCENTRALIZADO; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto a la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA contenida en el punto controvertido “a”, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento respecto a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA contenida en el punto controvertido “b”; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA**, la segunda pretensión principal del demandante contenida en el punto controvertido “c”, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria a las principales del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, contenida en el punto controvertido “d”, y, determino que los costos del proceso arbitral deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA**, la segunda pretensión accesoria a las principales del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA contenida en el punto controvertido “e”; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

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



Ernesto Valverde Vilela
Arbitro



Alex G. Starost Gutiérrez
Secretario Arbitral

PROCESO ARBITRAL

*Consortio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

RESOLUCIÓN N° 39

Lima, 31 de Marzo de 2015

Visto: El escrito presentado por PROVIAS DESCENTRALIZADO, con fecha 06/02/15 y el escrito presentado por CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, con fecha 24/02/15; y,

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 23/01/15, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue debidamente notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral.

Segundo.- Que, con fecha 06/02/15, la demandada ha presentado su escrito en el que solicita la exclusión, interpretación y/o integración del laudo arbitral, sin embargo revisado el citado recurso se puede apreciar que se ha sustentando sólo lo referente al recurso de interpretación y exclusión, no sucediendo lo mismo respecto al pedido de integración, no habiéndose precisado cual es la parte del laudo que deberá integrarse, por lo que carece de objeto que el Tribunal se pronuncie al respecto; en consecuencia, se procederá a resolver sólo lo correspondiente al recurso de interpretación y exclusión.

Tercero.- Que, PROVIAS DESCENTRALIZADO – MTC, solicita la interpretación de lo resuelto en el segundo, tercero y sexto extremos resolutivos, fundamentándose en lo siguiente:

- Con relación a declarar aprobada y consentida la Liquidación del Contrato de Supervisión.

La Entidad solicita que se aclare sobre la falta de pronunciamiento para determinar el cumplimiento de la presentación de la Liquidación de Supervisión, debido a que conforme a los fundamentos de hecho del laudo, el Supervisor presentó su liquidación del contrato de Consultoría a la Entidad el día 27 de abril de 2012, es decir, 01 día después de los plazos establecidos, por lo tanto, dada la decisión de considerar los términos de referencia, invocando el numeral 1.1.3.7 de los términos de referencia, inclusive por encima de los alcances de la Ley, establecido en el artículo 179º del Reglamento de la LCE, resulta que la liquidación se habría presentado fuera de plazo.

- Con relación a declarar que corresponde pagar al Supervisor el saldo de la liquidación a su favor mas intereses legales.

La Entidad solicita que el Tribunal aclare la supremacía de los términos de referencia, frente a los alcances del artículo 179º del Reglamento de la LCE, que señala la presentación de la Liquidación del Contrato de Consultoría dentro de los 15 días subsiguientes de haberse otorgado la conformidad a la última prestación; decisión que vulnera el ordenamiento jurídico, ya que la liquidación del contrato de Supervisión fue

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

presentada por el Consorcio Supervisor Camiara de manera inoportuna, debido a que la Entidad contratante no dio la conformidad a la última prestación del servicio, tal como lo exige el artículo 179º del Reglamento de la LCE.

La Entidad solicita asimismo, se aclare porque si el contrato de supervisión es a precios unitarios y el pago se realiza de acuerdo a la estructura de costos de la oferta económica y recursos realmente utilizados en obra; sin embargo, con la decisión de amparar la liquidación del supervisor por S/. 909,271.57, que corresponden a valorizaciones correspondientes a los meses de enero a setiembre de 2011, se estaría autorizando una duplicidad de pago en perjuicio del estado, toda vez que las valorizaciones de supervisión correspondiente a dichos meses han sido canceladas en su totalidad

- Con relación a que corresponde pagar al Supervisor la suma de S/. 1'366,793.30 por concepto de pago indemnizatorio.

La Entidad señala que la decisión del Tribunal es nula y se ha incurrido en extremos oscuros por las siguientes razones:

- Que, el demandante no ha acreditado el daño causado por la Entidad en la ejecución del contrato.
- Que, el demandante pretende que la Entidad cumpla con pagar utilidades de otros contratos que supuestamente hubiera podido obtener el Supervisor, es decir, que pretende que la Entidad pague sobre una incertidumbre de su participación en otros procesos de selección.
- Que, no existe documentación destinada a demostrar la existencia de alguna actividad que el Consorcio hubiera dejado de percibir, donde se acredeite el daño por lucro cesante que peticiona el demandante.
- Respecto a la indemnización sobre el pago de los costos financieros por la renovación de la carta fianza que correspondería a Proviás, el Tribunal Arbitral ha incurrido en un error de interpretación debido a que la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento es una obligación que tiene el contratista proveniente del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, contemplada en su art. 158º.
- Que, al encontrarse en conflicto el consentimiento y la validez de la liquidación del contrato de supervisión, correspondería al Supervisor mantener la vigencia de la Carta Fianza, hasta que el proceso arbitral quede firme y consentido, no pudiendo caer la Entidad en responsabilidad civil al no ser su conducta antijurídica.
- Que, para que se otorgue una indemnización al demandante debieron concurrir los elementos de la responsabilidad civil, que son el nexo de causalidad, factor de atribución, antijuricidad y daño, llegando a la conclusión que de no haber daño realmente acreditado e inexistencia de antijuricidad, no se debe pagar un monto indemnizatorio.

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

Cuarto.- Que, asimismo PROVIAS DESCENTRALIZADO – MTC, solicita la exclusión del laudo arbitral del monto indemnizatorio en la suma de S/. 1'366,793.30 dispuesto en el punto resolutivo Sexto, fundamentándose en lo siguiente:

- Que, el demandante sólo efectuó la ampliación de los fundamentos de la demanda con fecha 11/06/13, pero no modificó las pretensiones del petitorio de la demanda, que fuera presentada el 17/12/12, que en ambos casos se requería que las modificaciones estuvieran contempladas dentro de los alcances del convenio arbitral.
- Que, en el convenio arbitral no se ha pactado expresamente el contenido de lo que pudiera ser objeto de modificación y ampliación de la demanda o contestación, motivo por el cual la ampliación de los fundamentos de la demanda, no podían modificar las pretensiones del petitorio de la demanda, que se limitó a señalar que de declararse fundada en todo o en parte las pretensiones principales se ordene a Proviás Descentralizado el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, de modo que al no haberse fijado el monto indemnizatorio se debió declarar improcedente la modificación oculta del petitorio de la demanda, debido a que no fue expresamente solicitado en el petitorio de su demanda porque no señaló monto alguno.
- Que, lo expuesto constituye causal de anulación de laudo, prevista en el artículo 63º numeral d, de la Ley de Arbitraje, ya que el Tribunal ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- Que, el laudo arbitral ha establecido una indemnización por la suma de S/. 1'366,793.30 como indemnización por responsabilidad contractual cuando el demandante no demandó expresamente monto alguno, motivo por el cual dicho extremo debe ser excluido.

Quinto.- Que, en el Acta de Instalación de fecha 19 de noviembre de 2012, específicamente en el numeral 45 de las reglas del proceso se estableció, de común acuerdo con las partes, el procedimiento a seguir para dar trámite al pedido de interpretación y exclusión de laudo.

Sexto.- Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 37 de fecha 09 de febrero de 2015, se resolvió correr traslado al Supervisor de la solicitud de la Entidad, por el plazo de cinco (05) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Séptimo.- Que, dicha Resolución fue notificada al Supervisor el día 17 de febrero de 2015, conforme consta en el cargo que obra en el expediente arbitral. Asimismo dentro del plazo dispuesto, el Supervisor ha absuelto el traslado mediante escrito presentado con fecha 24 de febrero de 2015, precisando lo siguiente:

- JL* - Que, el laudo no mantiene hechos oscuros que puedan generar algún recurso de interpretación o exclusión de laudo, es así que con respecto a los puntos del (1) al (4) del escrito interpuesto, en torno a que la liquidación del contrato de consultoría de obra se presentó a la Entidad con fecha 27/04/12, un día después de los plazos establecidos, debe

PROCESO ARBITRAL

*Consortio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

señalarse que no puede pretenderse cuestionar el plazo de presentación de la liquidación, cuando en el proceso ya se ha emitido un laudo arbitral.

- Que, la posición del Tribunal queda clara en la página 86 del laudo, al verificarse que no se puede pretender formular observaciones a la liquidación de supervisión a ésta altura del proceso.
- Que, la Entidad al no haber formulado observación alguna a la liquidación de supervisión se tuvo por aprobada y consentida la misma, como lo confirma el laudo arbitral.
- Que, en ningún momento del proceso la Entidad puso en conocimiento del Tribunal Arbitral su disconformidad con respecto a la no conformidad de la ultima prestación del servicio o la extemporaneidad del plazo de presentación de la liquidación de supervisión de obra, no siendo estas argumentaciones ni parte de sus pretensiones ni de sus alegatos, constituyendo a estas alturas una pretensión extra petita, pues no puede pretender aclararse, interpretarse o excluirse un hecho que no ha sido materia de lo peticionado por la Entidad.
- Sobre los puntos (5) y (6) del escrito presentado, el Supervisor precisa que la pretensión sobre indemnización solicitada fue oportunamente probada y fundamentada tanto en el escrito de demanda arbitral como en los posteriores escritos donde ampliaron sus argumentos, más no modificaron las pretensiones formuladas en la demanda. Por tanto, es parte del derecho de defensa que en cualquier momento del proceso arbitral se amplíen los argumentos, no siendo requisito que para ampliar los argumentos necesariamente lo tenga que determinar el convenio arbitral, como equivocadamente lo ha establecido la Entidad.
- Que, en la demanda se dejó abierta la posibilidad de que en escrito posterior se presentaría las argumentaciones faltantes a la pretensión de indemnización y el quantum, el mismo que fue determinado en la suma de S/. 4'246,141.58, conforme al escrito presentado con fecha 11 de julio de 2013.
- Que, la Entidad por un lado señala que el Supervisor se encontraba fuera de plazo para la presentación de la liquidación; sin embargo, en el numeral (7) de su escrito, mantiene su argumento, que aún no era tiempo de presentar la liquidación de supervisión, contradiciendo lo que en un comienzo de su escrito señaló; por tanto no es el laudo quien debe ser materia de interpretación o exclusión pues todos los argumentos se encuentran claros y bien definidos en el mismo.

Octavo.- Que, mediante Resolución Nº 38 de fecha 02 de Marzo de 2015, se establece el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución, para resolver la solicitud de exclusión, interpretación y/o integración del laudo arbitral presentada por PROVIAS DESCENTRALIZADO.

Noveno.- Que, el recurso de interpretación tiene por objeto solicitar a los árbitros que aclaren aquellos extremos de la parte resolutiva del laudo que resulten obscuros o dudosos, y sólo excepcionalmente, la parte considerativa en cuanto influya en aquella, es decir, que para ejecutar lo decidido por los árbitros sea necesario comprender los fundamentos; por otro lado, el recurso de exclusión tiene por objeto la exclusión del laudo arbitral de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento sin que estuviera sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral.

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

Décimo.- Que, respecto a la interpretación solicitada por la Entidad en torno al segundo extremo resolutivo, para que se aclare el hecho de haber considerado cumplida la presentación de la Liquidación de Supervisión dentro del plazo de los 15 días establecido en los términos de referencia y lo dispuesto en el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Arbitraje, cuando lo cierto es que el Supervisor presentó su liquidación el día 27/04/12, es decir, 01 día después de los plazos establecidos.

10.1 Al respecto, el Tribunal debe señalar que efectivamente contabilizando el plazo desde que el Supervisor toma conocimiento de la Resolución de Gerencia Municipal No. 0024-2012-MDI/GM, mediante el cual se aprobó la Liquidación Final de Obra (11/04/12), hasta la fecha que presenta su Liquidación de Supervisión (27/04/12), han transcurrido 16 días calendario, habiendo el Supervisor presentado su liquidación en forma extemporánea; sin embargo dicha extemporaneidad no ha sido observada ni alegada por la Entidad ni durante el procedimiento de liquidación iniciado por el Supervisor, ni en la Contestación de la Demanda, ni en los alegatos ni en todo el procedimiento arbitral, habiéndose limitado únicamente ha señalar que el Supervisor no se encontraba habilitado para presentar su liquidación de Supervisión, ya que la Entidad no había otorgado la conformidad de la última prestación del servicio por encontrarse pendiente de resolver las controversias surgidas entre la Entidad y la Municipalidad Distrital de Ilabaya (ejecutor de la obra); en ninguno de sus argumentos señaló que la Supervisión había presentado su Liquidación de Supervisión en forma extemporánea, ni tampoco ha contradicho lo afirmado por el Supervisor, que en todo momento señaló que había presentado su liquidación dentro del plazo establecido en el Contrato, Términos de referencia y el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; habiendo el Tribunal Arbitral resuelto la pretensión aludida en base a los argumentos expuestos por las partes.

10.2 Ahora bien, advirtiéndose que el Supervisor presentó su Liquidación Final en forma extemporánea, correspondía que la Entidad dentro de los 15 días subsiguientes al plazo que tenía el Supervisor; presentara su propia liquidación, así lo establece la Cláusula Vigésima Segunda, numeral 22.2 del Contrato No. 019-2011-MTC/21, concordante con lo dispuesto en el artículo 179º, numeral 2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; sin embargo la Entidad no cumplió con dicho procedimiento, como se repite porque consideró erróneamente que el Supervisor no se encontraba habilitado para presentar su liquidación en vista que existían controversias pendientes entre el Ejecutor de la Obra y la Entidad, argumentos que conforme puede verse en los fundamentos del laudo han sido desestimados por el Colegiado.

10.3 Por otro lado, puede verse de autos y así se ha señalado en el laudo emitido por el Colegiado, que el Contratista no solamente presentó su liquidación de Supervisión con fecha 27/04/13, sino que también lo hizo con Carta Nro. 016-2012/CSC-CAMIARA, recepcionada con fecha

PROCESO ARBITRAL

Consortio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado

27/06/12; Carta No. 19-2012/CSC-CAMIARA, recepcionada con fecha 23/07/12; Carta No. 021-2012/CSC-CAMIARA, recepcionada con fecha 01/08/12; habiéndose PROVIAS DESCENTRALIZADO limitado sólo a devolver la citada liquidación de supervisión con Oficio No. 064-2012-MTC/21-Z.T.M, recepcionada con fecha 09/07/12 y Oficio No. 083-2012-MTC/21-Z.T.M, recepcionado con fecha 26/07/12, con el mismo argumento "*remitir en calidad de DEVOLUCION la Liquidación de Supervisión de Obra: Mejoramiento de la Carretera Camiara – Toquepala – Mirave (Long. 81.18 Km.) Tacna, por motivo que la Liquidación de Contrato de Obra No. 004-2010-MDI suscrito entre el CONSORCIO VIAL CAMIARA y la Municipalidad Distrital de Ilabaya, se encuentra en proceso de arbitraje*".

10.4 De los fundamentos expuestos, puede apreciarse que aún cuando el Supervisor hubiera presentado su liquidación de supervisión un día después del plazo previsto en el numeral 1.1.3.7 de los términos de referencia, concordante con la cláusula Vigésimo Segunda del Contrato No. 019-2011-MTC/21 y el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, éste se encontraba en posibilidades de iniciar el procedimiento de liquidación en cualquier momento posterior al vencimiento del plazo que tenía la Entidad para emitir su liquidación, así lo ha señalado el OSCE en la OPINIÓN N.º 087-2008/DOP¹, es decir si el plazo de la Entidad para emitir la liquidación vencia el 11/05/12, el Supervisor tenía expedido su derecho para presentar la Liquidación de supervisión a partir del día 12/05/12, como en efecto lo hizo con Carta Nro. 016-2012/CSC-CAMIARA, recepcionada con fecha 27/06/12; Carta No. 19-2012/CSC-CAMIARA, recepcionada con fecha 23/07/12 y Carta No. 021-2012/CSC-CAMIARA, recepcionada con fecha 01/08/12, no habiendo la Entidad ni observado, ni emitido pronunciamiento sobre la liquidación presentada por el Supervisor, limitándose sólo a devolver las liquidaciones, con los argumentos ya mencionados; en consecuencia, la liquidación de Supervisión ha quedado aprobada en los términos señalados por el Supervisor.

10.5 Teniendo en cuenta que la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato No. 019-2011-MTC/21 y el artículo 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones, contemplan la posibilidad de que la Liquidación de Contrato de Supervisión quede "aprobada", cuando la Entidad no emita pronunciamiento ni observe la Liquidación de Supervisión; considerando el término de "consentida", sólo en el caso que sea la Entidad la que efectúe la Liquidación de Supervisión y el Supervisor no emita pronunciamiento ni la observe dentro del plazo establecido en la norma; el Tribunal considera pertinente señalar que cuando en los fundamentos del laudo se señale que la Liquidación de Supervisión ha quedado "consentida", ésta deberá entenderse

¹ "2.1.4

...Cabe precisar que la presentación extemporánea de la liquidación por el contratista sólo podrá activar el procedimiento establecido en el artículo 269º del Reglamento, si dicha presentación se realiza transcurrido el plazo que tiene la Entidad para hacerlo —segundo párrafo del artículo 269º—. Sino fuera así, la liquidación efectuada por el contratista se entenderá por no presentada, puesto que la Entidad aún tendría vigente y expedita la posibilidad de efectuarla".

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

como que ha quedado “aprobada”, ello con la finalidad de ceñirnos estrictamente a lo estipulado en el Contrato y en el Reglamento.

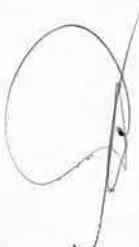
10.6 En virtud a la aclaración mencionada el Segundo extremo resolutivo del laudo, deberá quedar redactado como sigue:

“SEGUNDO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, contenida en el punto controvertido “a”, en consecuencia, aprobada la Liquidación del Contrato de Supervisión, por los fundamentos expuestos en los considerandos”.

10.7 Que, la interpretación solicitada por la Entidad en este extremo no cambia de modo alguno el sentido de lo resuelto en el laudo; sin embargo, los considerandos expuestos en el laudo arbitral quedarán precisados con lo señalado en la presente resolución.

Décimo Primero.- La Entidad solicita al Tribunal se interprete lo resuelto en el tercer extremo resolutivo del laudo, mediante el cual se dispone el pago del saldo de la liquidación de supervisión en la suma de S/. 909,271.57, al respecto se solicita que se aclaren los siguientes puntos:

11.1 Que, el Tribunal aclare la supremacía de los términos de referencia, frente a los alcances del artículo 179º del Reglamento de la LCE, ya que la liquidación del contrato de Supervisión fue presentada por el Consorcio Supervisor Camiara de manera inoportuna, debido a que la Entidad contratante no dio la conformidad a la última prestación del servicio, tal como lo exige el artículo 179º del Reglamento de la LCE.


Al respecto el Tribunal debe indicar que se ha considerado la prevalencia del numeral 1.1.3.7 de los términos de referencia, para los efectos de determinar cual es la última prestación que debía prestar el Supervisor, ya que el artículo 179º de la Ley de Contrataciones del Estado, lo señala en forma general y los términos de referencia en cambio lo señalan en forma específica, precisando que *“el Supervisor presentará la liquidación de su contrato dentro de los quince (15) días calendarios posteriores a la aprobación por parte de la Entidad de la Liquidación de Obra supervisada”*; en cuanto al plazo en ambos casos es el mismo, por lo que no se está vulnerando el ordenamiento jurídico conforme erróneamente afirma la Entidad.

11.2 El Tribunal arbitral ha señalado claramente en el laudo, puntualmente en los numerales 42 al 50, los fundamentos que amparan su decisión, y ello se origina como consecuencia de haberse declarado fundada la primera pretensión principal, ya que conforme es sabido la pretensión accesoria, será amparada en la medida que la pretensión principal sea amparada (las pretensiones accesorias corren la misma suerte que la principal). Asimismo y conforme se ha señalado en el laudo, estando a que la liquidación de Supervisión no fue observada por la Entidad, ésta ha quedado aprobada en sus propios términos, porque así lo establece la Cláusula

PROCESO ARBITRAL

*Consortio Supervisor Camiara
Provias Descentralizado*

Vigésimo Segunda del Contrato No. 019-2011-MTC/21 y el art. 179º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no pudiendo el Tribunal actuar en contra de lo acordado por las partes y lo dispuesto en la norma sobre contrataciones. Que si bien es cierto se ha dispuesto el pago del saldo de la Liquidación de Supervisión sólo en la suma de S/. 909,271.57, ello es debido a que el Supervisor consideró en su liquidación el pago de prestaciones no efectuadas, que habían sido incluso materia de un deductivo de obra, aprobado mediante Res. Directoral No. 690-2011-MTC/21 y porque dicho acto administrativo no fue cuestionado y mantenía plenamente sus efectos.

11.3 Ahora, bien la Entidad señala que el Tribunal ha dispuesto el pago del saldo de la liquidación de supervisión no obstante a que las valorizaciones de enero a setiembre de 2011, reclamadas ya habían sido canceladas, con lo cual se estaría autorizando una duplicidad de pago; sin embargo estos argumentos han sido tomados en cuenta, habiéndose el Tribunal pronunciado al respecto en el numeral 44 (pág. 69) del laudo arbitral; además que la Entidad no ha demostrado con documento probatorio, la cancelación de las valorizaciones aludidas.

11.4 Por los fundamentos expuestos, la interpretación solicitada por la Entidad en éste extremo deviene en improcedente.

Décimo Segundo.- La Entidad solicita asimismo, se interprete lo resuelto en el sexto extremo resolutivo del laudo, mediante el cual se dispone el pago de la suma de S/. 1'366,793.30 por concepto de pago indemnizatorio; al respecto se solicita que se aclaren los siguientes puntos:

12.1 La Entidad señala que el demandante considera que se le debe indemnizar por : 1) supuestas utilidades dejadas de percibir por pérdida de oportunidades de nuevos contratos y 2) por mantenimiento de la vigencia de la carta fianza de fiel cumplimiento. Que, con respecto a lo primero la Entidad indica que se pretende que se le pague sobre una incertidumbre de su participación y que no ha sido acreditado el daño. Con respecto a lo segundo la Entidad señala que la garantía de fiel cumplimiento es una obligación que le tiene el Contratista hasta que el proceso arbitral quede firme y consentido. Que asimismo la Entidad alega que el Supervisor, pretende que la Entidad pague sobre una incertidumbre de su participación en otros procesos de selección. Que se pretende el pago de indemnización por la renovación de la carta fianza que correspondería a Provias, lo cual es un error de interpretación debido a que la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento es una obligación que tiene el contratista proveniente del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, contemplada en su art. 158º y que, para que se otorgue una indemnización al demandante debieron concurrir los elementos de la responsabilidad civil, llegando a la conclusión que de no haber daño realmente acreditado e inexistencia de antijuricidad, no se debe pagar un monto indemnizatorio.

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara

Provias Descentralizado

Al respecto, conforme se ha detallado en el análisis de esta pretensión, numerales 1 al 48 del Laudo Arbitral, el Tribunal ha efectuado un análisis minucioso en torno a la pretensión del Supervisor, habiéndose determinado que han concurrido todos los elementos de la responsabilidad civil y cuantificado además el daño, por lo tanto no existe nada que aclarar al respecto. Debe tenerse en cuenta que la indemnización solicitada por el Supervisor corresponde únicamente al lucro cesante por las utilidades dejadas de percibir, como consecuencia del evento dañoso, es decir, que la probanza de la certeza del daño no estaba referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas, que no se tenían al momento del siniestro, sino a acreditar los presupuestos necesarios para que se produzcan en el futuro, lo cual está delimitado, según la doctrina, por un “juicio de probabilidad”; en ese sentido, analizadas las circunstancias que motivaron la falta de ganancias del supervisor y verificado la concurrencia del acto antijurídico, daño, nexo causal y factor de atribución (culpabilidad), el Tribunal arbitral ha considerado procedente parcialmente el pago de la indemnización reclamada en estricta aplicación del artículo 1332º del Código Civil.

12.2 Respecto al pago de indemnización por los costos del mantenimiento de vigencia de la Carta Fianza, se debe precisar que dicho concepto no ha sido tomado en cuenta para el cálculo de la indemnización; así está previsto en el numeral 18 (pag. 82) del laudo.

12.3 Por los fundamentos expuestos, la interpretación solicitada por la Entidad en éste extremo deviene en improcedente.

Décimo Tercero.- Que, respecto a la exclusión del laudo arbitral del monto indemnizatorio en la suma de S/. 1'366,793.30 dispuesto en el Sexto extremo resolutivo, dicho pedido es improcedente toda vez que el Supervisor ha fundamentado y cuantificado su pretensión indemnizatoria debidamente, es más los cuestionamientos de la Entidad respecto a éste extremo han sido materia de pronunciamiento por el Tribunal mediante resoluciones 16, 17 y 20, por lo que no corresponde se excluya del laudo arbitral extremo alguno.

Sin perjuicio a lo señalado, el Tribunal Arbitral, respecto a lo argumentado por la Entidad en torno a su pedido de exclusión del laudo, considera pertinente precisar lo siguiente:

- ✓ La Entidad señala que, en el convenio arbitral no se ha pactado expresamente el contenido de lo que pudiera ser objeto de modificación y ampliación de la demanda o contestación, motivo por el cual la ampliación de los fundamentos de la demanda, no podían modificar las pretensiones del petitorio de la demanda, que se limitó a señalar que de declararse fundada en todo o en parte las pretensiones principales se ordene a Provias Descentralizado el pago de una indemnización por responsabilidad contractual, de modo que al no haberse fijado el monto indemnizatorio se debió declarar improcedente la modificación oculta del petitorio de la demanda, debido a que no fue expresamente solicitado en el petitorio de su demanda porque no señaló monto alguno.

PROCESO ARBITRAL

*Consorcio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado*

Al respecto debemos indicar, que estas argumentaciones han sido resueltas mediante resoluciones Nros. 16, 17 y 20; sin embargo, consideramos necesario precisar lo siguiente:

- a. Que, el Contratista al momento de interponer la demanda señaló que respecto a la pretensión correspondiente al pago de la indemnización por daños y perjuicios contenida en la Segunda Pretensión Accesoria a las Principales, “en su momento adjuntarán el escrito del informe sobre la indemnización por responsabilidad contractual, en donde se hará un detalle de los hechos dañosos, el quantum indemnizatorio, entre otros”.
- b. Que, efectivamente, el Supervisor con fecha 11/07/13, presenta una ampliación a los fundamentos de su demanda, precisando los fundamentos de la pretensión indemnizatoria, fijando el monto del quantum indemnizatorio y acompañando el informe que sustenta la indemnización reclamada.
- c. Que, mediante resolución No. 16, el Tribunal Arbitral tiene presente la ampliación de los argumentos de la demanda arbitral efectuada por el Supervisor, por cuantificada la segunda pretensión accesoria a las principales consignado en el escrito de demanda y presente los medios probatorios ofrecidos y anexados en su escrito de fecha 11/07/13.

Que, conforme se podrá apreciar la pretensión indemnizatoria del Supervisor, ha sido debidamente cuantificada y fundamentada, habiendo el Tribunal resuelto la citada controversia, en mérito a lo fundamentado por las partes y los medios probatorios que fluyen en autos, en consecuencia no se ha modificado de forma alguna las pretensiones de la demanda, ni se ha laudado sobre materias no sometidas a la decisión del Tribunal, como erróneamente señala la Entidad, por el contrario, el Supervisor ha cuantificado y fundamentado su pretensión, conforme lo señaló en su demanda (pág. 15 escrito de demanda).

- ✓ Respecto a que, el laudo arbitral ha establecido una indemnización por la suma de S/. 1'366,793.30 como indemnización por responsabilidad contractual cuando el demandante no demandó expresamente monto alguno, motivo por el cual dicho extremo debe ser excluido.

Conforme se ha indicado en los puntos precedentes el Supervisor, con escrito de fecha 11/07/13, ha cuantificado claramente el monto de su pretensión indemnizatoria, habiendo acompañado el informe que lo sustenta y es en base a ello y a los medios probatorios adjuntados que el Tribunal Arbitral, ha determinado y dispuesto el monto materia de indemnización, todo ello en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 1332º del Código Civil.

- ✓ Finalmente se debe indicar que, los fundamentos que amparan lo resuelto por el Tribunal han sido debidamente detallados, en el laudo arbitral, por lo tanto las argumentaciones de la Entidad expuestos en su recurso de exclusión, carece de amparo legal.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

PROCESO ARBITRAL

Consorcio Supervisor Camiara
Proviás Descentralizado

PRIMERO: Declarar **FUNDADO EN PARTE**, el recurso de interpretación del Laudo Arbitral, interpuesto por PROVIAS DESCENTRALIZADO, respecto al segundo extremo resolutivo, en consecuencia corresponde aclarar y ampliar los considerandos del laudo arbitral con los fundamentos señalados en el Décimo Considerando de la presente resolución e **IMPROCEDENTE** el recurso respecto al tercer y sexto extremos resolutivos del laudo, conforme a los considerandos expuestos.

SEGUNDO: Disponer que en virtud a la precisión realizada en la presente resolución, el segundo extremo resolutivo del laudo, queda redactado de la siguiente manera:

"SEGUNDO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal del CONSORCIO SUPERVISOR CAMIARA, contenida en el punto controvertido "a", en consecuencia, aprobada la Liquidación del Contrato de Supervisión, por los fundamentos expuestos en los considerandos".

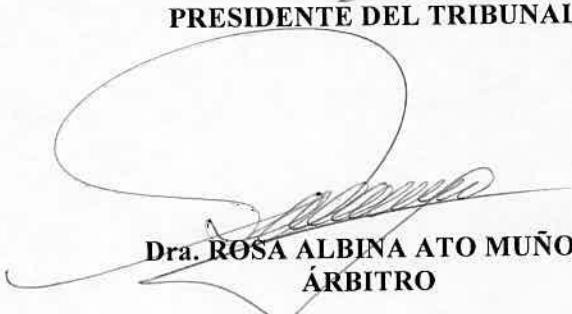
TERCERO: Precisar que el Tribunal Arbitral, en los fundamentos del laudo arbitral, haya señalado que la Liquidación de Supervisión ha quedado "consentida", ésta deberá entenderse como que ha quedado "aprobada".

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de exclusión de Laudo Arbitral interpuesto por PROVIAS DESCENTRALIZADO, conforme a los considerandos expuestos.

QUINTO.- Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral de fecha 23 de enero de 2015.

Notifíquese.-


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


Dra. ROSA ALBINA ATO MUÑOZ
ÁRBITRO


Dr. ALEX GUSTAVO STAROST GUTIERREZ
Secretario Arbitral