

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Arbitraje seguido por:

Ingeco S.A.C. (Demandante)

Contra:

Gobierno Regional La Libertad (Demandado)

ÁRBITRO ÚNICO:

Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

Secretaria Arbitral

Elena Elizabeth Carrasco Suarez

Sede del arbitraje:

Calle Martínez de Compagnón N° 820, Urbanización San Andrés, Trujillo.

RESOLUCION N° 10

En Trujillo, a los siete días del mes de agosto del dos mil quince, el Arbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, en la contestación de demanda, en la reconvencción, y en la contestación de la reconvencción, dicta el laudo siguiente:

I. CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 13 de diciembre del 2012, la empresa INGECO S.A.C. (en adelante EL CONTRATISTA), y el GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD (en adelante LA ENTIDAD) suscribieron el Contrato N° 055-2012-GRLL-GRAB EJECUCIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO DE LA I.E. FE Y ALEGRIA N° 063 SANTA MARIA DE LA PROVIDENCIA ALTO TRUJILLO - PROVINCIA TRUJILLO - REGION LA LIBERTAD" (en adelante EL CONTRATO).

En la cláusula Décima Novena pactaron el convenio arbitral en los siguientes términos:

CLÁUSULA DECIMA NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecutará como una sentencia.

Se ha dispuesto que se establezca como sede, a la ciudad de Trujillo, para solución de controversias derivadas del presente servicio

(...).

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Mediante intercambio de comunicaciones, las partes acordaron designar como árbitro único al Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga, quien aceptó la designación en el plazo reglamentario.

III. INSTALACION DEL ÁRBITRO ÚNICO

El 15 de enero del 2015 se realizó la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la Oficina Desconcentrada del OSCE, con presencia de los representantes del CONTRATISTA y de LA ENTIDAD. En la Audiencia, el Árbitro Único declaró haber sido designado conforme a ley y reiteró no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes; y se establecieron las reglas aplicables al arbitraje, el monto de honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral, la sede arbitral, entre otros aspectos.

IV. ACTUACIONES ARBITRALES

4.1. Demanda arbitral.

Mediante escrito de fecha 05 de Febrero del 2015, EL CONTRATISTA presentó demanda arbitral contra LA ENTIDAD, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: La aprobación y pago de la liquidación final de Obra "Mejoramiento del Servicio Educativo en la I.E. N° 80040 Divino Maestro-Distrito de La Esperanza-Provincia Trujillo-Región La Libertad".

Segunda Pretensión Principal: La declaración de nulidad de la liquidación final de Obra contenida en el oficio N° 1187-2014-GRL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014, remitido por el Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de La Libertad.

Pretensión Accesorias a la Segunda Pretensión Principal: El pago de la suma de S/. 18, 294.24 (DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO CON 24/100 NUEVOS SOLES) como responsabilidad civil por indemnización por el daño causado por LA ENTIDAD, que incluye el lucro cesante y daño emergente, por reembolso de los gastos financieros y otros.

Pretensión Accesorio Común: El pago de las costas y costos del proceso arbitral, que incluye el reembolso del pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

Fundamenta su demanda, en resumen, en los siguientes hechos:

Primera Pretensión Principal

- Que, el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece las reglas procedimentales para la aprobación de la liquidación final de Obra, la cual debe encontrarse sustentada, calculada, documentada y "argumentada" en cuanto a las posiciones de desacuerdo y/o la conformidad de las mismas ante el silencio de las partes, por lo que, se afirma que en la Liquidación de Obra, la normatividad de Contratación pública "Desfavorece a la parte que no manifiesta su voluntad o desacuerdo respecto de un documento. Además, la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento que contenga información opuesta, sino la oposición sustentada e individual de cada uno de los contradichos".
- Que mediante Oficio Nro. 1116-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 17 de octubre del 2014 de la Gerencia Regional de Infraestructura, se notifica al Contratista la Liquidación Final de Obra, conjuntamente con el Informe Nro. 192-2014-GRLL-GRI/SGL de fecha 17 de octubre del 2014, e Informe Nro. 43-2014-GRLL-GRI/SGL-MMM de fecha 17 de Octubre del 2014, con un saldo de S/. 155,796.88 a favor del CONTRATISTA.
- Que en la Carta Nro. 177-2014-INGECO S.A.C., de fecha 20 de octubre del 2014, EL CONTRATISTA formula observaciones a la Liquidación de obra, y plantea un saldo a favor del mismo por S/. 278,861.72, adjuntando información sustentatoria, así como las razones jurídicas en que sustenta las observaciones.
- Que, mediante Oficio Nro. 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 04 de noviembre del 2014 de la Gerencia Regional de Infraestructura, se notifica al CONTRATISTA la ratificación de la liquidación final de obra, conjuntamente

con el Informe Nro. 200-2014-GRLL-GRIISGL de fecha 03 de noviembre del 2014, e Informe Nro. 45-2014-GRLL-GRIISGL-MMM de fecha 03 de noviembre del 2014; la cual no expresa las razones de la desestimación de las observaciones formuladas.

- Que, del análisis de la ratificación de la Liquidación de Obra se verifica que no existe ninguna razón, ni argumento que explique las razones porque no son atendidas las observaciones formuladas, por lo que, al no contener ninguna explicación fundamentada, ni fundamento técnico, más la sola expresión ilegal de ratificar los informes y la recomendación de que el Contratista se acoja a un arbitraje, se releva de toda prueba respecto a la falta de motivación de la ratificación de la liquidación, la cual se debe tener como no formulada y procederse a aprobar la liquidación de obra presentada por el demandante.
- Que, la ejecución del CONTRATO sufrió cinco ampliaciones de Plazo por causal contenida en el artículo 200 inciso 2) del Reglamento de la Ley: Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a LA ENTIDAD.
- Que el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece como norma de orden público, que el principal efecto jurídico de la ampliación de plazo, es el otorgamiento del pago de mayores Gastos Generales Variables, por lo que, aun cuando las resoluciones citadas no indican en forma expresa la concesión o no de dichos pagos, el pago de los Gastos Generales no constituyen un derecho en sí mismo (independiente), sino un derecho accesorio e inherente a la concesión de la ampliación de plazo por causas atribuibles a LA ENTIDAD.
- De igual forma, siendo la regla la concesión del pago de mayores gastos generales para toda ampliación de plazo, la excepción es que estos pagos por mayores gastos generales serán acreditados cuando estos gastos formen parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del Contratista. En este sentido, entre los gastos variables se pueden considerar los costos de luz, teléfono, papelería, gastos de traslado de personal, artículos de limpieza, guardianía, gastos de operación, entre otros, los cuales no han

formado parte de la Oferta económica del CONTRATISTA, dada la modalidad de SUMA ALZADA.

- Que este derecho accesorio a la ampliación de plazo es pacíficamente aceptado en la jurisdicción arbitral, como se puede apreciar del Laudo Arbitral en el Arbitraje AD HOC Ingeco SAC - Gobierno Regional La Libertad seguido entre las mismas partes de fecha 18 de Noviembre del 2,013.
- Que corresponde incluir los mayores gastos generales en la liquidación final de obra; siendo irrelevante que las resoluciones que conceden las ampliaciones de plazo no las hayan consignado en forma expresa en la parte resolutive de la resolución.
- Que, el Artículo 184 del Reglamento establece un resarcimiento patrimonial a favor del CONTRATISTA, en caso que LA ENTIDAD no cumpla con las condiciones para el inicio de la ejecución contractual dentro de los 15 días de la suscripción del contrato; apreciándose que el inicio de la ejecución contractual se retrasó por cuanto LA ENTIDAD no cumplió con entregar el terreno.
- Que, se aprecia del Cuadro "Resumen de Mayores Gastos Generales por Cartas Fianzas", que EL CONTRATISTA presentó a LA ENTIDAD las Cartas Fianzas: 1) FIEL CUMPLIMIENTO 0011-0280-9800062668-53 presentado el 06 de Diciembre del 2,012; y 2) ADELANTO DIRECTO 0011-0280-9800063001-56 presentado el 20 de Febrero del 2,013, las cuales han sido renovadas durante todo el periodo en el cual no se había producido el inicio de la ejecución del plazo contractual.
- Que, dado que el inicio de la ejecución del plazo contractual se dilató por responsabilidad de LA ENTIDAD, corresponde la reparación patrimonial indicada en el artículo 184 del RLCE y dentro de los parámetros establecidos, pues el perjuicio patrimonial ascendente a S/. 11,344.78, por la renovación de las pólizas de las cartas fianzas indicadas, para lo cual acompaña copia de los vouchers de pago y/o el Comprobante de pago de las renovaciones efectuadas.

- Que, el Artículo 48 de la Ley establece el derecho del CONTRATISTA al cobro de los intereses legales cuando LA ENTIDAD incurra en atraso en el pago de cualquiera de los conceptos debidamente aprobado en los actos administrativos; y el Artículo 180 del Reglamento precisa que el pago se computa desde la oportunidad en que debió efectuarse el pago; por lo que, la Liquidación de la Obra necesariamente debe incluir este concepto.
- Que, del Cuadro de Cálculo de intereses por demora en el Pago de Valorizaciones se puede apreciar en todas las Valorizaciones desde la Nro. 01 a la 09 se ha incurrido en demora en el pago de las mismas; por lo que los intereses suman S/. 829.12.

Segunda Pretensión Principal

- Que, conforme con el artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el acto administrativo denominado ratificación de liquidación final de obra emitido por LA ENTIDAD y contenido en el Oficio Nro. 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 04 de Noviembre del 2014 de la Gerencia Regional de Infraestructura debió reunir los cinco requisitos de validez del acto administrativo. Que el objeto o contenido del acto administrativo debe ajustarse al ordenamiento jurídico; sin que esto se haya producido en el acto administrativo indicado.
- Que, el numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444 establece que "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo". Este principio obliga a la administración a poner especial énfasis en el procedimiento declarativo de derechos para respetar "el objeto o contenido del acto administrativo".

- Que el acto administrativo impugnado ha violentado varios de los componentes del debido procedimiento, tales como: "El derecho a exponer los argumentos de Defensa" y "El Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho"; el primero como componente del Debido procedimiento formal y el último referido al debido procedimiento sustantivo.
- Que debiendo el acto administrativo indicado cumplir con exponer las razones técnicas y jurídicas que fundamentan la decisión de ratificar la liquidación final de obra propuesta con fecha 03 de octubre del 2014, ni el oficio, ni los informes que lo sustentan detallan la información indicada por lo que, la ausencia de motivación expresa de la decisión es una violación expresa al debido procedimiento sustantivo, más aún si en la omisión se ha dejado de aplicar normas expresas como el artículo 202 del Reglamento que regula el derecho al pago de los Mayores Gastos Generales, el artículo 48 de la Ley, concordante con los artículos 180 y 181 del Reglamento referido al derecho al pago de Intereses legales por el no pago oportuno, y el artículo 184 del Reglamento referido al derecho al resarcimiento por daños y perjuicios por retraso en el inicio de la Ejecución Contractual.
- Que el Artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido el deber de la Administración Pública de resarcir los daños ocasionados por toda lesión que sufran los administrados en sus bienes y derechos; norma sustantivo que tiene su correlato en el artículo 5 inciso 5 de la Ley del Contencioso Administrativo, al establecer que la acción de indemnización puede ser planteada como pretensión accesoria de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y en ejercicio del derecho contenido en el Artículo 238 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Que los presupuestos que se requiere para la configuración de la Responsabilidad patrimonial de la entidad son: a) Que, el administrado sufra una lesión resarcible en sus bienes o derechos, b) Que, la lesión sea efectiva, valuable económicamente e individualizable, c) Que la lesión sea imputable a la Administración Pública y consecuencia del funcionamiento y d) Que exista relación causal entre el funcionamiento y el daño producido.

- Que EL CONTRATISTA ha sufrido una lesión en su patrimonio, la cual es efectiva, valuable e individualizable, consiste en tener que:
 - Cancelar el monto de las renovaciones de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, a la fecha de la demanda, hasta por S/. 2, 175,58, y las que se generen hasta la conclusión de este proceso arbitral.
 - No poder cobrar el integro de la Liquidación Final de Obra, esto es la suma de S/. 278,861.72, y el cual sólo calculando un interés comercial, podría generar una utilidad de S/. 6,971.54.
 - Cancelar los Gastos del arbitraje así como el honorario del abogado, que también es valuable en forma objetiva.
- Que en este sentido, el patrimonio del Contratista se está viendo afectado desde el 21 de octubre del 2014, por la emisión de la ratificación de la liquidación de obra efectuada y ha sido emitida válidamente por un Funcionario en ejercicio de sus funciones, en representación de LA ENTIDAD, por lo que la relación de causalidad se encuentra debidamente probada.
- Que se considera para efectos de la cuantía: 1) como el lucro cesante, aquello que debimos haber ganado si el hecho dañoso no se hubiera producido, esto es hubiese podido cobrar la acreencia ascendente a la suma de S/. 278,861.72, y 2) como daño emergente, entendido como aquel que se perdió con el evento dañoso, esto es el monto de la renovación de las Cartas Fianza ascendente a S/. 2175.58, la utilización del dinero en interés comercial S/. 6971.54, lo que hace un total de S/. 9,147.12. Y, el lucro cesante se estima que debe ser el mismo que el daño emergente, por lo que la suma planteada es de S/. 18,294.24.

Pretensión Accesorias

- Que el artículo 412° del Código Procesal Civil establece el Principio de la condena en costas, por el cual la parte vencida en juicio debe reembolsar las costas y costos del proceso, por lo que, dada la naturaleza intencional de los

actos administrativos impugnados, se solicita se aplique dicha condena en favor del recurrente.

4.2. Admisión y trámite de la demanda

Mediante Resolución N° 01 se admitió la demanda y se dio traslado a LA ENTIDAD para que la conteste y de considerarlo conveniente formule reconvención, sin perjuicio de plantear excepciones, defensas previas y/o impugnaciones a los medios probatorios en lo que suponga pertinente.

4.3. Contestación de la demanda

El 02 de marzo del 2015, LA ENTIDAD contestó la demanda negándola, contradiciéndola y solicitando se la declare infundada; condenando al DEMANDANTE al pago de los gastos del arbitrales totales, que incluyen los honorarios del árbitro, de la secretaria arbitral, de las pruebas, de la formación del expediente, los honorarios de su abogado defensor y todo otro gasto que se produzca en este arbitraje o con motivo del mismo. Fundamenta su petición, en resumen en lo siguiente:

Sobre la primera pretensión principal

- Que es infundada en razón de que la Sub Gerencia de Liquidaciones del Gobierno Regional luego de evaluar las observaciones realizadas por el contratista a la liquidación elaborada por LA ENTIDAD, se ratificó en el saldo de S/155,796.88 a favor del CONTRATISTA; lo que se comunicó al CONTRATISTA a fin de continuar el procedimiento respectivo dentro de los plazos establecidos según el art N° 211 del Reglamento.
- Que no corresponde los mayores gastos generales, pues la parte resolutive de las resoluciones de ampliación de plazo no reconocen el pago de Mayores Gastos Generales, haciendo hincapié que dichas resoluciones donde se exige el pago de las mismas no han sido impugnadas por EL CONTRATISTA.
- Sobre el Reconocimiento del Resarcimiento Patrimonial por la demora en el inicio de La Ejecución Contractual, el Artículo 184 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado destaca que *en el plazo de quince días EL CONTRATISTA tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios*

debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000), y que LA ENTIDAD debe pronunciarse sobre dicha solicitud en el plazo de diez días hábiles de presentada.

- Que EL CONTRATO fue suscrito el 13 de Diciembre del 2012, por lo que de conformidad con lo previsto en el citado artículo, si EL CONTRATISTA consideraba necesario solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios, podía haberlo hecho dentro del plazo de 15 días de vencido el plazo previsto para el cumplimiento de las condiciones del inicio del plazo de ejecución de obra.
- Que el resarcimiento de daños y perjuicios debe ser debidamente acreditado, sin embargo EL CONTRATISTA solo refiere que la emisión y presentación de las dos cartas fianzas, una de fiel cumplimiento y otra de adelanto directo, les ha ocasionado gastos financieros, sin embargo estos no han sido acreditados. En base a lo expuesto y dentro del plazo legal para emitir pronunciamiento, se declaró improcedente su pedido al haber sido formulada fuera del plazo establecido en el Reglamento.

Sobre la segunda pretensión principal

- Que, debe declararse infundada por cuanto LA ENTIDAD cumplió con las formalidades establecidas en el Reglamento de la ley de Contrataciones con el Estado, y como consecuencia de ello se emitieron válidamente los documentos mencionados.
- Que, la Sub Gerencia de Liquidaciones del Gobierno Regional luego de evaluar las observaciones realizadas por EL CONTRATISTA a la liquidación elaborada por LA ENTIDAD, se ratificó en el monto de S/. 155 796.88, lo que se comunicó al CONTRATISTA, a fin de continuar el procedimiento respectivo.

Sobre la primera pretensión accesorio

- Que, LA ENTIDAD actuó con arreglo a los documentos que regulan la relación contractual y de conformidad con lo que dispone tanto la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como su reglamento. No se puede hablar de daño

causado por dicha parte, menos que INGECO S.A.C. lo haya probado. Según el art. 1331° del Código Civil, prescribe: *"la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.

- Que, quien tiene la carga de la prueba según el referido dispositivo legal, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual: INGECO S.A.C. no ha cumplido con probar durante el proceso la inejecución de obligaciones contractuales, pues no ha cumplido con demostrar el acto antijurídico, el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal de la responsabilidad, por lo que la pretensión indemnizatoria debe ser declarada infundada.

Sobre la pretensión accesoria común.

- Que no le corresponde, en razón de que estos gastos administrativos surgen como consecuencia de una obligación principal, en el presente caso no existe obligación principal que tenga el Gobierno Regional La Libertad a favor de la empresa demandante.

4.4. Reconvención.

En el mismo escrito de contestación, LA ENTIDAD reconviene, amparando sus pretensiones en base a fundamentos especificados en el escrito de Contestación de la Demanda Arbitral y solicitando lo siguiente:

Pretensión Principal : Se declare la validez de la liquidación final de Obra contenida en el oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014, remitido por el Gerente Regional de Infraestructura del Gobierno Regional de La Libertad, en base a los siguientes informes:

- ✓ Informe N° 200-2014-GRLL-GRI/SGL de fecha 03 de noviembre del 2014 efectuado por el Sub Gerente de Liquidaciones del Gobierno Regional.
- ✓ Informe N° 45-2014-GRLL-GRI/SGL-MMM de fecha 03 de noviembre del 2014 efectuado por la Ing. Melisa Mori Miranda de la Sub Gerencia de Liquidaciones del Gobierno Regional.

4.5. Admisión y trámite de la contestación y reconvencción.

Mediante resolución N° 02 de fecha 03 de marzo del 2015, se admitió a trámite la contestación de la demanda y la reconvencción, corriéndose traslado al demandante para que la conteste dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificado, sin perjuicio de presentar excepciones y/o defensas previas dentro del mismo plazo.

4.6. Contestación de la reconvencción.

Mediante escrito de fecha 23 de marzo del 2015, EL CONTRATISTA contestó la reconvencción negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y, fundamenta en resumerí lo siguiente:

❖ Que LA ENTIDAD notificó la liquidación final de obra mediante oficio de fecha 17 de octubre del 2014, en la que señala un saldo a favor del Contratista, por la suma de S/. 155 796.88 nuevos soles; es falso que haya aceptado dichos términos ya que mediante carta de fecha 20 de octubre del 2014 del CONTRATISTA, se formularon las observaciones a la liquidación final de Obra, planteando un saldo de S/. 278 861.72 a favor del CONTRATISTA, adjuntando toda la información sustentatoria, así como las razones jurídicas en forma expresa que avalan las observaciones.

❖ Que, el artículo 5 de la Ley 27444 establece que el objeto del acto administrativo *"No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes, ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto"*

❖ Que, este requisito es concurrente a los establecidos en el artículo 3 que determina la validez de un acto administrativo, el cual tiene que servir de base para determinar la validez de la RER 990-2012-GRLL/PRE y la RER 1510-2012-GRLL/PRE.

❖ En este sentido, el acto administrativo impugnado ha violentado varios componentes del debido procedimiento, como: el derecho a exponer los argumentos de Defensa, y el Derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, el

primero como componente del debido procedimiento formal y el último al debido procedimiento sustantivo.

❖ Que debiendo el acto administrativo indicado cumplir con exponer las razones técnicas y jurídicas que fundamentan la decisión de ratificar la liquidación final de obra propuesta con fecha 03 de octubre del 2014, ni el oficio, ni los informes que se sustentan detallan la información indicada, por ende, la ausencia de motivación de la decisión es una violación expresa al debido procedimiento sustantivo, más aun si se ha dejado de aplicar normas expresas como el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que regula el derecho al pago de Mayores Gastos Generales, el artículo 48 de la ley, concordante con los artículos 180 y 181 del RLCE referido al derecho al resarcimiento por daños y perjuicios por retraso en el inicio de la Ejecución Contractual.

❖ Que la ratificación de la liquidación final de Obra ha violentado los derechos del CONTRATISTA cuya tutela corresponde a la propia ENTIDAD, a pesar de las observaciones formuladas, las cuales no han sido absueltas de forma detenida y razonada.

4.7. Admisión y trámite de la contestación de la reconvención.

Mediante resolución N° 03, de fecha 26 de marzo del 2015, se admite a trámite la contestación de la reconvención presentada por INGECO S.A.C.

4.8. Audiencia de conciliación y determinación de los puntos controvertidos.

Mediante resolución N° 4 se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En la audiencia realizada el 13 de abril del 2015, se fijaron los siguientes puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas por las partes en la demanda y reconvención, en los siguientes términos:

De la demanda:

- Determinar si corresponde la aprobación y pago de la liquidación final de la obra por un monto total de S/. 278 861.72 nuevos soles, que comprende los siguientes rubros legales:

- a) Reconocimiento y pago de mayores gastos generales por la suma de S/. 91 297.24 nuevos soles más I.G.V. por las ampliaciones de plazo N° 03, 04, 05 06 y 07, con un total de 74 días.
- b) Reconocimiento del resarcimiento patrimonial por la demora en el inicio de la ejecución contractual consistente en el reembolso de los gastos financieros por mantenimiento de vigencia de cartas fianza otorgadas por el periodo anterior a la entrega del terreno por la suma de S/. 11 344.78 nuevos soles más I.G.V.
- c) Reconocimiento y pago de intereses legales devengados en el pago de las valorizaciones por la suma de S/. 829. 12 nuevos soles más I.G.V.
- Determinar si corresponde declarar la nulidad de la liquidación final de obra contenida en el Oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014.
- Determinar si corresponde que LA ENTIDAD pague la suma de S/. 18 294.24 nuevos soles como responsabilidad civil por indemnización que incluye el daño, daño emergente y lucro cesante, por reembolso de los gastos financieros incurridos y otros.
- Determinar si corresponde a LA ENTIDAD pagar las costas y costos del proceso arbitral, que incluye el reembolso del pago de los honorarios del árbitro único y de la secretaria arbitral.

De la reconvención

- Determinar si corresponde declarar la validez de la Liquidación Final de Obra, contenida en el oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014.

4.9. Admisión de Medios Probatorios

Se admitieron los medios probatorios presentados por EL CONTRATISTA en su escrito de demanda presentado el 05 de febrero del 2015, detallando en el acápite "VII. MEDIOS PROBATORIOS".

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda presentada el 02 de marzo del 2015, detallando en el acápite "V. MEDIOS DE PRUEBA".

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de Reconvención presentado el 02 de marzo del 2015, detallando en el acápite "III. MEDIOS DE PRUEBA".

Se admitieron los medios probatorios presentados por EL CONTRATISTA en su escrito de "Absuelve Reconvención" presentado el 23 de marzo del 2015 detallando en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS".

4.10. Actuación de pruebas.

En relación a las documentales, el árbitro único informó a las partes que aquellas son de actuación inmediata. En cuanto a la exhibición e informe, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo correspondiente para ser presentados.

Mediante escritos presentados el 04 y el 06 de mayo del 2015, LA ENTIDAD cumplió con presentar el Informe N° 341-2015-GRLL-GGR-GRI-SGO y anexos, sobre la fecha de pago de las valorizaciones del 01 al 09 y la valorización adicional N° 01,02 y 04; y el Expediente original de Contratación, en trece (13) archivadores de palanca.

Mediante Resolución N° 06, de fecha 15 de mayo del 2015, el árbitro único tuvo por presentados el Expediente de Contratación y el Informe mencionados, poniéndose en conocimiento de EL CONTRATISTA, quien hizo uso de su derecho de manifestar lo conveniente a su derecho mediante escrito presentado el 22 de mayo del 2015.

Asimismo, mediante escrito presentado el 29 de mayo, LA ENTIDAD presentó los Cuadernos de Obra originales, siendo admitidos por Resolución N° 08.

4.11. Alegatos

Mediante Resolución N° 08, se otorgó a las partes el plazo de cinco días para que formulen sus alegatos escritos si lo tuvieran por conveniente.

El 19 de junio del 2015, EL CONTRATISTA presentó alegatos. Por su parte, LA ENTIDAD presentó alegatos el 22 de junio del 2015. Ninguna de las partes solicitó informe oral.

4.12. Plazo para laudo.

Mediante Resolución N° 09, notificada a las partes el 07 de julio del 2015, se tuvo por presentados los alegatos escritos. Asimismo, se fijó en 30 días hábiles el plazo para Laudo, por lo que se procede a emitir el laudo en el plazo correspondiente.

CONSIDERANDO:

Marco Normativo.

Se advierte que el Contrato de Ejecución de Obra del que deriva el presente arbitraje fue celebrado el 13 de diciembre del 2012, y proviene de la Licitación Pública N° 012-2012-GRLL-GRAB-PRIMERA CONVOCATORIA, cuya Convocatoria fue publicada el 05 de octubre del 2012 según fluye del Expediente de Contratación que se tiene a la vista, estando en vigencia el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado (LCE), y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF que aprueba su Reglamento (RLCE), así como sus modificaciones establecidas mediante Ley N° 29873 y Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente.

Por tanto, cuando en el presente laudo se hace mención a la LCE y al RLCE, debe entenderse que se refieren a los textos que incluyen esas modificaciones.

Análisis de los Puntos Controvertidos.

Primer punto controvertido de la demanda: *Determinar si corresponde la aprobación y pago de la liquidación final de la obra por un monto total de S/. 278,861.72, que comprende los siguientes rubros legales:*

a) reconocimiento y pago de mayores gastos generales por la suma de S/. 91,297.24 por las ampliaciones de plazo nro. 03, 04, 05, 06 y 07, con un total de 74 días, más I.G.V.;

b) reconocimiento del resarcimiento patrimonial por la demora en el inicio de la ejecución contractual consistente en el reembolso de los gastos financieros por mantenimiento de vigencia de cartas fianzas otorgadas por el periodo anterior a la entrega del terreno por la suma de S/. 11,344.78 más I.G.V.;

c) reconocimiento y pago de intereses legales devengados en el pago de las valorizaciones por la suma de S/. 829.12 más I.G.V.

1. El pago del saldo establecido en una Liquidación de Obra, es exigible cuando la misma ha sido aprobada o ha quedado consentida, según el caso. En el presente caso EL CONTRATISTA solicita la aprobación de la Liquidación Final de Obra con un saldo de S/. 278,861.72 a su favor. Por tanto, para resolver el primer punto controvertido, se analizará a continuación el procedimiento que siguieron las partes para la Liquidación de Obra, así como el contenido de la Liquidación elaborada por LA ENTIDAD, las observaciones formuladas por EL CONTRATISTA y la ratificación por LA ENTIDAD.

2. En relación a la Liquidación de la Obra, EL CONTRATO establece:

CLAUSULA DÉCIMA SETIMA: LIQUIDACION DE LA OBRA

La liquidación de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3. El artículo 42º de la LCE prescribe que tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a LA ENTIDAD por EL CONTRATISTA, en los plazos y con los requisitos señalados en el Reglamento, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

4. El artículo 211º del RLCE regula el procedimiento de liquidación de obra:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

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

que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborará otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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

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

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

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

5. Según se observa, el citado artículo regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que se pueda obtener la liquidación final de obra. El logro de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento.
6. En ese contexto, dado que la falta de liquidación consentida de la obra es un hecho no propicio para el cumplimiento de los principios de la contratación pública que regula la LCE (particularmente, no adecuado al principio de economía¹ y eficiencia² que se propugnan en toda contratación pública), se hace necesario

¹ Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones

(...)

Principio de Economía: En toda adquisición o contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concertación y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar exigencias y formalidades costosas e innecesarias en las Bases y en los contratos.

² Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones

(...)

determinar qué proceder, tanto para la Entidad como para el contratista, resultaría adecuado y congruente para el respeto de los mencionados principios.

7. La premisa en todos los supuestos del procedimiento de liquidación final, es que la normativa de contratación pública desfavorece a la parte que no manifiesta su voluntad o desacuerdo respecto de un documento presentado. Además la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento que contenga información opuesta, sino la oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. No en vano el Art. 42 de la LCE exige que la resolución o el acuerdo que emita LA ENTIDAD debe ser debidamente fundamentado, exigencia que por el principio de transparencia no se limita al pronunciamiento de LA ENTIDAD ante la Liquidación que presente EL CONTRATISTA, sino que se extiende también al pronunciamiento que aquella debe formular sobre las observaciones que presente este último.
8. Lo antes afirmado tiene sustento en la Opinión 029-2015/DTN del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) , en la cual fija como criterio de interpretación del Art. 42° de la LCE lo siguiente:

El pronunciamiento de la Entidad sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra debe realizarse mediante una resolución o acuerdo debidamente fundamentado.

El funcionario a quien se le haya delegado la facultad de pronunciarse sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra, en principio, lo hará mediante una resolución o acuerdo; no obstante, cuando dicho funcionario no emita los actos administrativos propios de su función a través de resoluciones o acuerdos, podrá hacerlo mediante un documento que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

9. Tal criterio aplica no solo para que LA ENTIDAD se pronuncie sobre la Liquidación que presente EL CONTRATISTA, sino también cuando aquella deba pronunciarse sobre las observaciones que este último formule a la Liquidación elaborada por LA ENTIDAD, con mayor razón si las observaciones son sustentadas con cálculos como ha ocurrido en el presente caso.

Principio de eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia"

22

10. Por tanto, cuando LA ENTIDAD deba pronunciarse sobre las observaciones que EL CONTRATISTA formule a la Liquidación Final de Obra, tal pronunciamiento debe estar contenido en una resolución o acuerdo; pero si el funcionario responsable no emite resoluciones ni acuerdos, el documento que contenga tal pronunciamiento emita debe:

- a) Ser emitido por el funcionario que posee la competencia para emitir el pronunciamiento sobre las observaciones (inciso 1 del Artículo 3 de la Ley 27444).
- b) Expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación (inciso 2 del Artículo 3 de la Ley 27444). Los elementos y características de este requisito se desarrollan en el Artículo 5 de la misma Ley 27444, cuyo numeral 5.4 adquiere especial relevancia para el presente caso:

El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por estos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

- c) Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (inciso 3 del Artículo 3 de la Ley 27444).
- d) Motivar debidamente el acto en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico (inciso 4 del Artículo 3 de la Ley 27444). Los elementos y características de la motivación se desarrolla en el Artículo 6 de la misma Ley 27444, cuyo numeral 6.1. prescribe:

La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

- e) Cumplir el procedimiento administrativo previsto para su generación (inciso

5 del Artículo 3 de la Ley 27444).

11. Si el pronunciamiento de LA ENTIDAD respecto de las observaciones formuladas por EL CONTRATISTA a la Liquidación, no satisface todos esos requisitos, esto es si faltara uno o más de ellos, el pronunciamiento no será válido, y en tal caso quedará aprobada la Liquidación con las observaciones realizadas por EL CONTRATISTA.
12. Ahora bien, tratándose de la aprobación de una Liquidación de Obra elaborada por LA ENTIDAD, en la Opinión 104-2013/DTN el OSCE ha establecido también como criterio interpretativo del Artículo 42° de la LCE, lo siguiente:

Si bien la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplaza, en principio, a la liquidación de obra elaborada por el contratista, puede suceder que, frente a las observaciones presentadas por las partes, la definición de la validez de las liquidaciones corresponda a un árbitro o tribunal arbitral.

A través de la emisión del laudo arbitral, el árbitro o tribunal arbitral debe resolver todas las controversias sometidas a su jurisdicción sobre la liquidación de un contrato de obra, debiendo señalar, de corresponder, los conceptos que debe incluir dicha liquidación.

13. En el caso materia de análisis se tiene que con Oficio N° 1116-2014-GRLL-GGR-GRI, de fecha 17 de octubre del 2014, LA ENTIDAD puso en conocimiento del CONTRATISTA la Liquidación de Obra, quien la recepcionó el 17 de octubre del 2014, según consta en el cargo respectivo. De acuerdo al procedimiento antes indicado, y teniendo además en consideración que en la etapa de ejecución contractual los plazos se cuentan en días calendario conforme lo establece el Artículo 151° del RLCE, EL CONTRATISTA tenía hasta el 01 de noviembre del 2014 para pronunciarse y notificar a LA ENTIDAD, para que ésta se pronuncie dentro de los quince días siguientes.
14. Fluye de la Carta N° 0177-2014-INGECO SAC, del 20 de octubre del 2014, entregada a LA ENTIDAD el 28 de octubre, esto es dentro del plazo reglamentario, que EL CONTRATISTA se pronunció formulando observaciones a la Liquidación de Obra, indicando los puntos específicos de su observación, el sustento de los mismo y sus cálculos en siete tablas anexas.
15. LA ENTIDAD emitió pronunciamiento sobre las observaciones, mediante Oficio N°

Expediente N° 002-027-2015-ARBITREMOS
Árbitro Único: Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

1187-2014-GRLL-GGR-GRI, del 03 de noviembre, entregada al CONTRATISTA el 04 de noviembre del 2014, adjuntando copia del Informe N° 200-2014-GRLL-GRI/SGL, y del Informe N° 45-2014/GRLL-GRI/SGL-MMM, ambos del 03 de noviembre del 2014.

16. Del análisis de los documentos antes mencionados, fluye que EL CONTRATISTA presentó sus observaciones en el siguiente modo:

Por la presente tengo el agrado de dirigirme a Usted, con la finalidad de hacerle llegar mi cordial y afectuoso saludo y a la vez manifestarle lo siguiente:

La liquidación de contrato elaborado por la Entidad está omitiendo el pago de mayores gastos generales por las paralizaciones parciales de frentes de trabajo que perjudicaron económicamente a mi representada. Gastos generales que nos corresponden de acuerdo a los artículos 197°, 203° y 204° del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

La liquidación de contrato elaborado por la Entidad está omitiendo el pago de mayores gastos generales por la emisión de cartas fianzas desde la firma de contrato (13/12/2012) hasta la entrega del terreno (12/06/2013), debido a que la Entidad perjudicó económicamente a mi representada por no contar oportunamente con la Supervisión de Obra.

La liquidación de contrato elaborado por la Entidad está omitiendo el pago de intereses por la demora en el pago de valorizaciones.

De lo mencionado anteriormente y teniendo en cuenta la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, alcanzamos solamente los cuadros corregidos de la liquidación de contrato de obra, presentado el 28/08/2014, mediante Carta N° 156-2014-INGECO SAC.

El saldo incluido el IGV a favor de mi representada asciende a S/ 278,861.72 (Doscientos Setenta y Ocho Mil Ochocientos Sesenta y Uno con 72/100 Nuevos Soles).

Sin otro particular y en espera del trámite correspondiente, quedo de usted.

Atentamente,

INGECO S.A.C.

Ing. Javier Edwin Briceño Vargas
GERENTE GENERAL

Se adjunta 07 cuadros de liquidación.

Se advierte que las observaciones fueron precisas, claras y concisas, y que EL CONTRATISTA adjuntó siete (07) cuadros de liquidación.

17. LA ENTIDAD se pronunció sobre las observaciones en el modo siguiente:

Expediente N° 002-027-2015-ARBITREMOS
Árbitro Único: Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

Es grato dirigirme a usted, para expresarle mi cordial saludo y al mismo tiempo para hacerle llegar los Informes suscritos por el Ing. Gilmar Mostacero Lescano Sub gerente de liquidaciones anexo 1 y de la Ing. Melissa Mori Miranda anexo 2, en el cual comunica que el Gobierno Regional La Libertad, se ratifica en la liquidación elaborada por la Sub Gerencia de Liquidaciones, que ha determinado que existe saldo a favor de su Entidad, ascendente a S/.155,796.88.

Es propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi estima.

Atentamente,

cc: SGL
Archivo.-
Se adjunta 3 folios
ABC/AVega

REGION "LA LIBERTAD"
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

Ing. José Álvarez Bazán Cabellos
GERENTE REGIONAL

INGECO S.A.C.
RECIBIDO

Los Informes se reproducen a continuación:

Por intermedio del presente informe me dirijo a Ud. para saludarlo y a la vez manifestarle lo siguiente :

- 1.- Mediante documento b) de la referencia de fecha 20/10/2014, la empresa contratista INGECO S.A.C., realizó observaciones a la liquidación elaborada por el Gobierno Regional La Libertad.
- 2.- Con documentos a) de la referencia la Ing. Melissa Mori Miranda, profesional de ésta Sub Gerencia, manifiesta que luego de haber evaluado las observaciones realizadas por el contratista a la liquidación elaborada por la entidad, se ratifica en el monto obtenido inicialmente a favor del contratista y que asciende a la suma de S/.155,796.88
- 3.- Por lo expuesto, se deberá comunicar a la empresa: INGECO S.A.C. ejecutor de la obra: **MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA I.E. FE Y ALEGRIA N° 063 SANTA MARIA DE LA PROVIDENCIA - ALTO TRUJILLO – PROVINCIA DE TRUJILLO – LA LIBERTAD.**, que el Gobierno Regional La Libertad se ratifica en la Liquidación elaborada por la Sub Gerencia de Liquidaciones que ha determinado que existe Saldo a Favor del contratista, ascendente a S/. 155,796.88.

Es todo cuanto se informa a U sted, para su conocimiento y fines pertinentes.
Atentamente.

REGION "LA LIBERTAD"
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA
SUB GERENCIA DE LIQUIDACIONES

Ing. Gilmar Mostacero Lescano
SUB GERENTE

Reg. Documento: 2053319
Reg. Expediente: 1810764
Adj 03 folios

18. Como se aprecia, el pronunciamiento de LA ENTIDAD no tiene la motivación adecuada y suficiente, puesto que no explica las razones por las cuales no son correctas ni válidas las observaciones puntuales que EL CONTRATISTA formuló a la Liquidación de Obra. Tal requisito es necesario para la validez de una actuación

Expediente N° 002-027-2015-ARBITREMOS
Árbitro Único: Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

administrativa, como se ha establecido, por lo que el pronunciamiento de LA ENTIDAD respecto de las observaciones formuladas por EL CONTRATISTA carece de validez, según lo establecido en el Art. 10° de la Ley 27444.

19. Por el análisis precedente, correspondería aprobar la liquidación final de obra con las observaciones del CONTRATISTA, de conformidad con el cuarto párrafo del Art. 211 del RLCE. Sin embargo, el árbitro tiene el deber de verificar que las observaciones, al igual que liquidación de obra, estén *"sustentadas con la documentación y cálculos detallados"*, según lo previsto en el artículo 211 del RLCE; más aún si en la demanda arbitral de autos EL CONTRATISTA ha sometido al pronunciamiento del árbitro la aprobación de sus observaciones.
20. En la Liquidación de LA ENTIDAD no se incluyen conceptos que EL CONTRATISTA indicó en sus observaciones, como se aprecia en los resúmenes:

LIQUIDACION DE LA ENTIDAD

CONCEPTO	MONTO RECALCULADO	MONTO PAGADO	DIFERENCIA A PAGAR
	CON IVA 18% S/.	CON IVA 18% S/.	
(A) DE LAS VALORIZACIONES			
Valorizaciones Ppto. Principal (Deduc. y Reduc.)	2,452,220.37	2,445,668.59	6,551.78
Adicional de obra N° 01, 02, 04	199,858.12	199,858.77	0.65
	0.00	0.00	0.00
TOTAL VALORIZACIONES	2,652,078.49	2,645,527.36	6,551.13
(B) REAJUSTE DE PRECIOS			
Reajustes Ppto. Principal	126,484.14	0.00	126,484.14
Reajustes Ppto. Adicional N° 01, 02 y 04	14,096.67	0.00	14,096.67
TOTAL REAJUSTES	140,580.81	0.00	140,580.81
(C) ADELANTOS OTORGADOS			
Adelanto Obra	0.00	314,079.21	0.00
Amortización Adelanto Obra	0.00	316,113.90	-1,134.69
Adelanto de Materiales	0.00	0.00	0.00
Amortización Adel. Para Materiales	0.00	0.00	0.00
TOTAL ADELANTOS	0.00	-1,134.69	1,134.69
(D) INTERES			
Por la demora en el Pago de Valorizaciones Construidas	0.00	0.00	0.00
TOTAL INTERES	0.00	0.00	0.00
(E) DEDUCCION DE REINTEGROS			
Adelanto Obra	12,785.55	0.00	12,785.55
Adelanto para Materiales	0.00	0.00	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGROS	12,785.55	0.00	12,785.55
(F) MAYORES GASTOS GENERALES			
Mayores gastos generales	0.00	0.00	0.00
TOT. MGG	0.00	0.00	0.00
(G) TOTAL GENERAL (A+B+C+D+E+F+G)	2,772,658.25	2,644,392.67	128,265.58
I.O.V.	18.00%	18.00%	0.00
(H) IMP. GRU. A LAS VENTAS	209,396.84	476,809.05	267,412.21
(I) COSTO OBRA TOTAL	2,981,055.09	3,121,201.72	140,146.63

PENALIDADES			
Concepto	Por Aplicar S/.	Aplicado S/.	Saldo por descontar S/.

FONDO DE GARANTIA			
Concepto	Relevado S/.	Devuelto S/.	Saldo por devolver S/.
A) Fondo de Garantía Contrato Principal	0.00	0.00	0.00

SALDO FINAL DE LIQUIDACION			
Concepto	Saldo a cancelar en Efectivo S/.	Costo por elaboración de Liquidación con cargo al contratista S/.	TOTAL S/.

RESUMEN:		RECEPCION = GERENCIA REGION	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA:	S/ 155,796.88		
COSTO EJECUCION DE OBRA:	S/ 3,260,191.41		

CALCULO DEL CONTRATISTA

CONCEPTO	MONTO RECALCULADO	MONTO PAGADO	DIFERENCIA A PAGAR
	S/.	S/.	
(A) DE LAS VALORIZACIONES			
Ppto. Principal considerando Deducitivo y Reducción	2,452,220.37	2,445,668.59	6,551.78
Ppto. Adicional N° 01	21,822.24	21,822.24	0.00
Ppto. Adicional N° 02	57,944.42	57,944.42	0.00
Ppto. Adicional N° 04	120,092.46	120,092.46	0.00
TOTAL VALORIZACIONES	2,652,078.49	2,645,527.36	6,551.13
(B) REAJUSTE DE PRECIOS			
Reajustes Ppto. Principal considerando Deducitivo y Reducción	126,484.14	0.00	126,484.14
Reajustes Ppto. Adicional N° 01, 02 y 04	14,096.67	0.00	14,096.67
TOTAL REAJUSTES	140,580.81	0.00	140,580.81
(C) ADELANTOS OTORGADOS			
Adelanto Obra		314,079.21	0.00
Amortización Adelanto Obra		316,113.90	-1,134.69
Adelanto de Materiales		0.00	0.00
Amortización Adel. Para Materiales		0.00	0.00
TOTAL ADELANTOS		-1,134.69	1,134.69
(D) DEDUCCION DE REINTEGROS			
Adelanto Obra	11,984.09	0.00	11,984.09
Adelanto para Materiales	0.00	0.00	0.00
TOTAL DEDUCCION DE REINTEGROS	11,984.09	0.00	11,984.09
(E) MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACION DE PLAZO APROBADAS	21,297.24	0.00	21,297.24
(F) MAYORES GASTOS GENERALES POR PLANZAS	11,244.28	0.00	11,244.28
(G) INTERESES POR DEMORA EN PAGO DE VALOR.	228.12	0.00	228.12
(H) TOTAL GENERAL (A+B+C+D+E+F+G+H)	2,864,027.25	2,644,392.67	219,634.58
(I) I.O.V. POR APLICAR (18%)	515,124.93	476,809.05	37,315.88
(J) COSTO TOTAL OBRA	3,379,152.20	3,121,201.72	257,950.48

PENALIDADES			
Concepto	Multa por Aplicar S/.	Multa Aplicada S/.	Saldo por descontar S/.
Multa por demora en plazos de obra	0.00	0.00	0.00

FONDO DE GARANTIA			
Concepto	Relevado S/.	Devuelto S/.	Saldo por devolver S/.
F. Garantía Contrato Principal	0.00	0.00	0.00
F. Garantía Adicional	0.00	0.00	0.00
TOTAL	0.00	0.00	0.00

SALDO FINAL DE LIQUIDACION			
Concepto	Saldo a cancelar en Efectivo S/.	Costo por elaboración de Liquidación con cargo al contratista S/.	TOTAL S/.

RESUMEN GENERAL:		INGE	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA:	S/ 278,881.72		
COSTO TOTAL DE OBRA:	S/ 3,403,846.87		

Expediente N° 002-027-2015-ARBITREMOS
Árbitro Único: Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

21. En segundo lugar, se deja expresa constancia que en su carta N° 177-2014-INGECO SAC, EL CONTRATISTA solamente observó que la liquidación elaborada por LA ENTIDAD omite el pago de:

- (i) Mayores gastos generales por las paralizaciones parciales de frentes de trabajo
- (ii) Mayores gastos generales por la emisión de cartas fianzas desde la firma del CONTRATO hasta la entrega del terreno;
- (iii) Intereses por la demora en el pago de valorizaciones

En coherencia con sus observaciones EL CONTRATISTA adjuntó a su carta "solamente los cuadros corregidos de la liquidación", verificándose que tales cuadros se refieren a los cálculos de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas, mayores gastos generales por cartas fianza, y cálculo de intereses por demora en pago de valorizaciones.

22. En el cuadro de mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas se observa que durante la ejecución contractual hubo cinco (05) ampliaciones de plazo aprobadas, por los cuales EL CONTRATISTA solicita el pago de dicho concepto, como se reproduce a continuación:

RESUMEN DE MAYORES GASTOS GENERALES POR AMPLIACIONES DE PLAZO APROBADAS

AMPLIACIÓN DE PLAZO	RESOLUCIÓN APROBACIÓN	FECHA APROBAC.	DÍAS APROBADOS	G.G. DIARIO S/. (sin Igv)	IND. UNIF. 39		TOTAL MAY. G.G. (sin Igv)
					Ip (nov. '13)	Io (abr. '12)	
N° 3	R.G. N° 444-2013-GRAB	18/11/2013	17	1,111.50	497.55	448.25	20,973.69
N° 4	R.G. N° 474-2013-GRAB	05/12/2013	18	1,111.50	497.55	448.25	22,207.44
N° 5	R.G. N° 512-2013-GRAB	20/12/2013	14	1,111.50	497.55	448.25	17,272.45
N° 6	R.G. N° 003-2014-GRAB	13/01/2014	16	1,111.50	497.55	448.25	19,739.94
N° 7	R.G. N° 010-2014-GRAB	22/01/2014	9	1,111.50	497.55	448.25	11,103.72
TOTAL MAYORES GASTOS GENERALES (SIN IGV)							S/. 91,297.24

23. Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de los mayores gastos generales que solicita EL CONTRATISTA, se aprecia que en cada una de las Resoluciones que emitió LA ENTIDAD aprobando las ampliaciones de plazo, no hay pronunciamiento por el reconocimiento o no de los mayores gastos generales.

24. En ese entendido, antes de verificar la procedencia del monto que pretende EL

CONTRATISTA le sea pagado, por este concepto, es necesario previamente determinar si corresponde o no el reconocimiento de los mayores gastos generales.

25. En este entendido, sobre el reconocimiento del derecho a recibir el pago de los mayores gastos generales el artículo 202° del RLCE dispone:

Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra. (subrayado agregado)

Como se aprecia, la norma establece que toda ampliación de plazo generada por el atraso en la ejecución de la prestación, dentro de un contrato de obra, genera un deber en LA ENTIDAD de reconocer los mayores gastos generales incurridos por EL CONTRATISTA, lo que a su vez significa que se reconoce el derecho de este último a que se le paguen los mayores gastos generales. Ahora bien, como se ha apreciado, LA ENTIDAD no se ha pronunciado en sus Resoluciones, si se reconoce o no pago alguno por concepto de mayores gastos generales, no obstante que las cinco ampliaciones de plazo aprobadas, se deben a los atrasos ocurridos en la obra por causas imputables a la Entidad.

26. Sin embargo, no debe olvidarse que al tratarse el CONTRATO, de uno de naturaleza administrativa, celebrado y ejecutado dentro del marco de normas de derecho público, tenemos que en estos casos prima no la voluntad de las partes (o de una parte), sino el denominado principio de legalidad administrativa y el interés público. Por ello, en referencia a la finalidad de los contratos administrativos, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ nos dicen: "Lo que se persigue con estos contratos es satisfacer de la mejor manera posible el interés público; se trata ante todo, de construir la obra pública que demanda el interés general"³

27. Así pues, para la interpretación del artículo 202° del RLCE, una de las partes no puede denegar el derecho de la otra a percibir los mayores gastos generales; a

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás – Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Lima, Palestra, 2006, T. I, p. 790.

pesar que se trataría de un derecho patrimonial de libre disposición; por el contrario, según GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ:

El contrato es Ley entre las partes, pero junto a la lex contractu hay otras leyes que exigen primariamente la satisfacción del interés general. La armonización necesaria de ambas leyes obliga a buscar el equilibrio contractual en un punto diferente. Ese equilibrio, esa proporcionalidad o aequalitas de las prestaciones respectivas de las partes, que es consustancial a la idea misma del contrato, existe también en los contratos administrativos y se mantiene siempre a lo largo de su ejecución, cualquiera que sea la incidencia que en el desarrollo de los mismos puedan tener los poderes que se reconocen en la Administración contratante. Las alteraciones o adaptaciones que el interés público exige introducir en la obra, servicio o suministro contratados tienen en todo caso su contrapartida en un deber legal de respetar la llamada "ecuación financiera" del contrato. Mutabilidad del objeto y mantenimiento de la equivalencia económica de las prestaciones son, pues, los dos polos entre los que circulan las singularidades propias de la contratación administrativa.⁴ (subrayado agregado)

28. En consecuencia, procede el reconocimiento de los gastos generales a favor del CONTRATISTA, aún a pesar que LA ENTIDAD no se haya pronunciado al respecto en las Resoluciones que aprobaron las ampliaciones de plazo. Más aún si durante este arbitraje LA ENTIDAD no ha demostrado que las ampliaciones de plazo se hayan dado por paralización total de la obra, en cuyo caso hubiese procedido solamente el pago de los mayores gastos debidamente acreditados, como lo establece el segundo párrafo del artículo 202° del RLCE.
29. Establecida la pertinencia del reconocimiento del derecho del CONTRATISTA a percibir los mayores gastos generales, corresponde evaluar si debe ordenarse a LA ENTIDAD pagar el monto solicitado por aquél.
30. Sobre el cálculo de los mayores gastos generales en caso de ampliaciones por atrasos en la ejecución de la obra, el artículo 202° del RLCE establece:

*Artículo 202.- Efectos de la modificación del plazo contractual
Las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de*

⁴ Ibidem, op. Cit., loc cit.

días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra." (subrayado agregado)

31. Como se aprecia, para la procedencia del pago de los mayores gastos generales, es necesario determinar el "gasto general variable diario". Sobre este concepto, el artículo 203° del RLCE dispone:

*Artículo 203.- Cálculo del Gasto General Diario
(...)*

En los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual, ajustado por el factor de relación y por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

32. Determinado el gasto general diario, se procede al cálculo de los mayores gastos generales, conforme al artículo 204 del RLCE:

Artículo 204.- Pago de Gastos Generales

*Para el pago de los mayores gastos generales se formulará una Valorización de Mayores Gastos Generales (...). La Entidad deberá cancelar dicha valorización en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir del día siguiente de recibida la valorización por parte del inspector o supervisor.
(...)*

33. Ahora bien, se aprecia que EL CONTRATISTA adjuntó a su carta de observaciones, tres hojas con los cálculos detallados de los mayores gastos generales por las ampliaciones de plazo aprobadas, con un valor de S/. 1,111.50 de "gasto general diario variable"; que aplicados a los días de ampliación aprobados arrojan un monto total de S/. 91,297.24. LA ENTIDAD no ha rebatido dicho cálculo, como tampoco el importe resultante, limitándose a ratificarse en su Liquidación de Obra, el cual no puede considerarse válido por las razones antes expuestas.

34. En relación a los mayores gastos generales por cartas fianzas, EL CONTRATISTA realiza el siguiente cálculo:

Expediente N° 002-027-2015-ARBITREMOS
Árbitro Único: Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

RESUMEN DE MAYORES GASTOS GENERALES POR CARTA FIANZAS

ITEM	PERIODO		DESCRIPCION	MONTO S/.
	DEL	AL		
1	06/12/2012	06/02/2013	FIEL CUMPLIMIENTO 011-0280-9800062668-53	1,269.49
2	06/02/2013	05/04/2013	FIEL CUMPLIMIENTO 011-0280-9800062668-53	1,248.39
3	06/04/2013	05/06/2013	FIEL CUMPLIMIENTO 011-0280-9800062668-53	1,290.59
4	20/12/2012	20/02/2013	ADELANTO DIRECTO 0011-0280-9800063001-56	2,737.54
5	20/02/2013	19/04/2013	ADELANTO DIRECTO 0011-0280-9800063001-56	2,695.53
6	19/04/2013	21/05/2013	ADELANTO DIRECTO 0011-0280-9800063001-56	1,416.60
7	21/05/2013	04/06/2013	ADELANTO DIRECTO 0011-0280-9800063001-56	686.64
TOTAL MAYORES GASTOS GENERALES FIANZAS (SIN IGV)				11,344.78

NOTA : Se considera mayores gastos generales por cartas fianzas, debida a la demora de la entidad en la entrega de terreno.

Aunque EL CONTRATISTA denomina este concepto como "mayores gastos generales por cartas fianzas", lo sustenta en la demora de LA ENTIDAD en la entrega de terreno para el inicio de la ejecución de la obra, por lo que propiamente se trata del resarcimiento que dispone el Art. 184° del RLCE. Al respecto, en su contestación de demanda, LA ENTIDAD argumenta que no procede tal concepto por cuanto EL CONTRATISTA no hizo valer este derecho en el plazo de quince días que prevé dicha norma, por lo que resultaría improcedente.

35. Sobre el particular, se aprecia que ninguna de las normas de la LCE ni del RLCE establece que el plazo de quince días previsto en el RLCE es de caducidad, por lo que resulta de aplicación lo previsto en la norma general que establece que los reclamos pueden formularse hasta antes de concluido el CONTRATO, es decir hasta la fecha de pago. Siendo así, es válido que dicho concepto se considere dentro de la Liquidación Final de la Obra si EL CONTRATISTA lo plantea así en su Liquidación o en sus observaciones; con mayor razón si en el presente caso LA ENTIDAD no se pronunció válidamente sobre esta observación que hizo EL CONTRATISTA a la Liquidación elaborada por LA ENTIDAD.

36. Ahora bien, al no ser mayores gastos generales, sino un resarcimiento, el monto corresponde al agravio económico sufrido por EL CONTRATISTA debido a la demora en la entrega del terreno para el inicio de la ejecución, por las comisiones y gastos que EL CONTRATISTA tuvo que hacer al Banco emisor para que éste le renueve la vigencia de las cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo entregadas a LA ENTIDAD. Los montos parciales y el importe de dicha afectación económica liquidados por EL CONTRATISTA resultan razonables por ser similares a los que el mismo banco emisor cobró al mismo CONTRATISTA por las cartas

Expediente N° 002-027-2015-ARBITREMOS
Árbitro Único: Abg. Juan Manuel Fiestas Chunga

fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo, conforme se verifica con las copias de los documentos "Liquidación por carta fianza" presentados por EL CONTRATISTA como medio de prueba de su demanda.

37. Siendo así, se verifica la legalidad y validez de incluir dentro de la Liquidación de Obra, el importe por resarcimiento de los gastos bancarios que EL CONTRATISTA tuvo que afrontar para la renovación de la vigencia de las cartas fianza durante el tiempo que LA ENTIDAD demoró en la entrega del terreno para el inicio de la ejecución contractual.
38. En cuando al pago de intereses generados por atraso en el pago de las valorizaciones de obra, EL CONTRATISTA realiza el siguiente cálculo:

FORMULA DE CALCULO

$$\text{Intereses} = \text{Valorización Neta} \times i$$

$$\text{Factor Interés (i)} = \frac{\text{Factor Acumulado Tasa de Interés Legal día de pago Valorización}}{\text{Fact. Acum. Tasa Int. Legal de último día que debió pagarse la Valoriz.}} - 1$$

CONCEPTO	VALOR VENTA	MONTO	FECHA DE	ULTIMO DIA DE PAGO PREVISTO	FACTOR INTERES LEGAL ULTIMO DIA QUE DEBIO PAGARSE LA VALORIZACION	FACTOR INTERES LEGAL DIA DE PAGO DE LA VALORIZ.	FACTOR DE INTERES (i)	INTERESES (SIN I.G.V.) S/.
		CANCELADO	PAGO					
VAL. N° 01 - JUN' 13	108,690.95	108,690.95	22/06/2013	31/07/2013	0.55663	-	-	152.17
VAL. N° 02 - JUL' 13	196,332.11	196,332.11	28/08/2013	31/08/2013	-	0.56981	0.00140	0.00
VAL. N° 03 - AGO' 13	342,287.77	342,287.77	28/09/2013	30/09/2013	-	-	-	0.00
VAL. N° 04 - SE' 13	385,221.82	385,221.82	21/10/2013	31/10/2013	-	-	-	0.00
VAL. N° 05 - OCT' 13	388,150.51	388,150.51	15/11/2013	30/11/2013	-	-	-	0.00
VAL. N° 06 - NOV' 13	122,971.12	122,971.12	19/12/2013	31/12/2013	-	-	-	0.00
VAL. N° 07 - DIC' 13	205,436.64	205,436.64	09/01/2014	31/01/2014	-	-	-	0.00
VAL. N° 08 - ENE' 14	71,428.64	71,428.64	20/02/2014	28/02/2014	-	-	-	0.00
VAL. N° 09 - MAY' 14	107,035.83	107,035.83	09/07/2014	30/06/2014	0.69718	-	-	0.00
VAL. ADIC. 01 - MAY' 14	21,822.24	21,822.24	PENDIENTE (?)	30/06/2014	0.69718	0.70118	0.00050	64.22
VAL. ADIC. 02 - MAY' 14	57,844.42	57,844.42	PENDIENTE (?)	30/06/2014	0.69718	0.71851	0.00318	69.39
VAL. ADIC. 04 - MAY' 14	120,092.45	120,092.45	15/08/2014	30/06/2014	0.69718	0.71722	0.00299	184.26
TOTAL S/ (SIN IGV)								399.08
								829.12

(C) PARA EFECTOS DEL CALCULO DE INTERESE SE ASUME FECHA DE PAGO EL 18/08/2014.

39. En relación al pago de intereses el Art. 48° de la LCE establece: "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad (...), ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes (...)" Dicha disposición concuerda con el Art. 181° del RLCE:

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.
(subrayado agregado)

40. Por su parte, el Art. 197° del RLCE sobre el pago de intereses por atraso en el reconocimiento de valorizaciones, establece:

(...)

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.

41. En el presente caso se aprecia que al observar la Liquidación, EL CONTRATISTA ha calculado los intereses devengados por cada valorización, consignando el monto de cada una de ellas, la fecha en que se debió pagar y la fecha en la que se pagó, detallando el número de días de atraso, y los factores correspondientes. Tales datos, coinciden con los contenidos del Informe sobre pago de valorizaciones que LA ENTIDAD cumplió con exhibir en este arbitraje, por haber sido ofrecida como medio probatorio.
42. Siendo así, se verifica la legalidad y validez de incluir este concepto en la Liquidación de Obra a aprobar, con el monto de S/. 829.12.
43. De todo lo antes analizado, se concluye que corresponde declarar fundada la pretensión relacionada al punto controvertido bajo análisis, aprobándose y disponiéndose el pago de la liquidación final de la obra por un monto total de S/. 278,861.72, de conformidad con lo establecido en el Art. 212° del RLCE.

Segundo punto controvertido de la demanda: Determinar si corresponde declarar la NULIDAD de la LIQUIDACION FINAL DE OBRA contenida en el Oficio Nro. 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de Noviembre del 2014.

Primer punto controvertido de la reconvención: Determinar si corresponde declarar la validez de la Liquidación Final de Obra, contenida en el oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014.

44. Estos dos puntos controvertidos serán resueltos conjuntamente, por ser implicantes, puesto que LA CONTRATISTA pretende la declaración de nulidad de

la Liquidación Final de Obra, mientras que LA ENTIDAD pretende la declaración de validez de la misma; dejándose establecido que aunque las dos pretensiones mencionan nulidad de la liquidación, sin embargo el Oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014, no contiene propiamente la Liquidación de la Obra, sino el pronunciamiento de LA ENTIDAD sobre las observaciones a la Liquidación. En ese sentido, la fundamentación la segunda pretensión de la demanda, aclara que se trata de un pedido de nulidad de dicho pronunciamiento; en tanto que la fundamentación de la reconvención incide principalmente en la validez de la ratificación de la Liquidación que hace LA ENTIDAD.

45. Del análisis realizado al emitir pronunciamiento sobre el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión de la demanda arbitral, se ha concluido que:
- a) LA ENTIDAD elaboró la Liquidación de Obra al no haberlo formulado EL CONTRATISTA en el plazo de sesenta (60) días de recepcionada la obra.
 - b) EL CONTRATISTA observó dicha liquidación en tres aspectos puntuales, y presentó los cálculos que a su juicio resultaban correctos.
 - c) LA ENTIDAD emitió un pronunciamiento no válido sobre las observaciones que formuló EL CONTRATISTA.
 - d) Las observaciones del CONTRATISTA quedaron en consecuencia aprobados, integrándose a la Liquidación elaborada por LA ENTIDAD.
46. En lo que respecta al pronunciamiento contenido en el Oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014, ya se ha establecido entonces que el mismo no cumple los requisitos esenciales para su validez, por lo que resulta nulo como pronunciamiento. Ello no obsta para pronunciarse sobre la nulidad o validez del contenido del mismo, especialmente en lo que respecta a los rubros que integran la Liquidación de la Obra en la que LA ENTIDAD se ratifica.
47. En este orden de ideas se advierte que en la normativa que regula la Liquidación de Obra, las observaciones que formule una de las partes a la Liquidación elaborada por la otra, no conlleva a la nulidad de la misma, sino a la integración de

las observaciones a la Liquidación. Este es el caso que se ha presentado en el presente arbitraje, de allí que no es posible declarar nulidad de la liquidación final de obra contenida en el Oficio Nro. 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de Noviembre del 2,014; como tampoco es posible declarar su validez; puesto que, reiteramos, una (la Liquidación) y otra (las observaciones) se integran en aquello que tienen fundamento en la LCE, el RLCE y el Contrato.

48. En efecto, no puede dejarse de advertir que no hubo observaciones a varios extremos de la Liquidación que elaboró LA ENTIDAD, tales como: las valorizaciones autorizadas y pagadas, el reajuste de precios, los adelantos otorgados, la deducción de reintegros, los cuales mantienen su validez corrigiéndose únicamente las pequeñas diferencias en los montos derivados de errores de cálculo que corrigió el cuadro de resumen general presentada por EL CONTRATISTA en sustento de sus observaciones.
49. Ahora bien, la Liquidación de obra elaborada por LA ENTIDAD, consideró valores cero (S/. 0.00) en los rubros: mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas, y los intereses por demora en el pago de las valorizaciones; los cuales fueron observados válidamente por EL CONTRATISTA, y en el presente Laudo se ha verificado que dichas observaciones son válidas. Por tanto, solo dichos extremos de la Liquidación son nulos, por no tener sustento en la normativa que regula las contrataciones del Estado, como se ha establecido.
50. Por tanto, la pretensión de nulidad de la Liquidación es parcialmente fundada, respecto de los extremos sobre mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas, y los intereses por demora en el pago de las valorizaciones; en tanto que la pretensión de validez de la Liquidación es parcialmente fundada, respecto de los extremos sobre valorizaciones autorizadas y pagadas, reajuste de precios, adelantos otorgados, y deducción de reintegros, corregidas en sus respectivos montos en la forma contenida en el cuadro de resumen general presentada por EL CONTRATISTA al sustentar de sus observaciones.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde que LA ENTIDAD pague la suma de S/. 18,294.24 como responsabilidad civil por indemnización que

incluye el daño lucro cesante y daño emergente, por reembolso de los gastos financieros incurridos y otros.

51. En relación a este extremo, EL CONTRATISTA fundamenta el lucro cesante en lo dejado de percibir como consecuencia de no haber obtenido oportunamente el pago del saldo correcto de la Liquidación de Obra considerado en sus observaciones.
52. Al respecto, se aprecia que al solicitar el pago de dicho saldo a su favor en la demanda arbitral, no ha solicitado el pago de intereses devengados y por devengarse de dicho importe, que resarciría la pérdida de las oportunidades que le hubiera significado disponer del dinero mencionado. Ello se explicaría porque EL CONTRATISTA ha optado por reclamar la indemnización por el lucro cesante. En este entendido corresponde analizar si procede o no este extremo.
53. La afectación económica por falta de pago oportuno de una obligación de dar suma de dinero, es admitida tanto en la normativa que regula las Contrataciones del Estado, como en las demás normas de derecho público y privado. Así, los antes citados Art. 48° de la LCE, Arts. 181° y 197° del RLCE, y los mencionados Arts. 1244°, 1245° y 1246° del Código Civil, contienen implícitamente el reconocimiento de que la falta de pago oportuno de una obligación dineraria, genera una afectación económica al acreedor de la obligación, que debe ser resarcida por el deudor.
54. Sin embargo, la misma normativa establece que ese resarcimiento se produce mediante el pago del interés compensatorio. Por tanto, cuando se demanda el pago de la indemnización por el lucro cesante debido a la falta de pago oportuno de la acreencia, el quantum indemnizable está dado por el importe equivalente a los intereses que el acreedor, en este caso EL CONTRATISTA, dejó de percibir durante el tiempo que no recibió su pago; importe que debe calcular en ejecución del presente laudo, teniendo en cuenta que LA ENTIDAD estaba obligada a pagar el saldo de la Liquidación de Obra establecida en las observaciones del CONTRATISTA, en el plazo de quince días de vencido el plazo para que LA ENTIDAD se pronuncie válidamente sobre dichas observaciones.

55. Para calcular la indemnización por lucro cesante en ejecución del presente laudo, las partes deberán seguir un procedimiento similar al de la liquidación de intereses con la tasa de interés legal, considerando que LA ENTIDAD tenía hasta el 12 de noviembre del 2014 para emitir pronunciamiento válido sobre las observaciones, y que no lo hizo así conforme se ha establecido al analizarse el primer punto controvertido, por tanto LA ENTIDAD tenía la obligación de pagar el saldo a favor del contratista hasta el 27 de noviembre del 2014, por lo que los intereses legales se devengarían desde el 28 de noviembre del 2014 hasta la fecha de pago total de la obligación principal (saldo de la Liquidación de Obra con las observaciones del CONTRATISTA), y el importe resultante será pagado por concepto de indemnización por lucro cesante al CONTRATISTA.
56. En cuanto al daño emergente, EL CONTRATISTA señala que está dado por los gastos financieros para mantener vigentes las cartas fianza con posterioridad a la liquidación de la obra con las observaciones que formuló en su oportunidad.
57. Al respecto, la normativa de las contrataciones del Estado establece la obligación del CONTRATISTA de mantener vigentes durante el tiempo que dure la solución de las controversias, las cartas fianza que otorgó a LA ENTIDAD en garantía del fiel cumplimiento del Contrato, y de los adelantes en su caso. Por tanto, los gastos financieros que importan las renovaciones de la vigencia de las garantías, tienen su origen en una obligación legal, y como tales corresponden ser asumidos por EL CONTRATISTA. Siendo así, no se presenta en este caso la antijuricidad de la acción, por lo que no se configura la responsabilidad contractual, ni la obligación de la ENTIDAD de indemnizar por daño emergente.
58. Conforme a lo antes analizado, la pretensión indemnizatoria es fundada en parte.

Cuarto punto controvertido: Determinar si corresponde a LA ENTIDAD pagar las costas y costos del proceso arbitral, que incluye el reembolso del pago de los honorarios del árbitro único y de la secretaria arbitral.

59. En cuanto a los gastos y costos arbitrales, el Decreto Legislativo N° 1071, considera bajo la denominación "Costos Arbitrales", los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra

asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. Asimismo, en el primer numeral del Art. 73º establece específicamente que el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, y que a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin embargo, se podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

60. En EL CONTRATO no hay pacto respecto de la forma en que los costos del arbitraje serán asumidos y pagados, como tampoco en otros documentos actuados en este expediente.
61. Por tanto, el Árbitro Único considera razonable que LA ENTIDAD asuma los honorarios pagados al árbitro único y a la Secretaría Arbitral, los derechos pagados a OSCE para designación residual e instalación de árbitro único, así como los honorarios del abogado de LA CONTRATISTA; a liquidar con los comprobantes de pago respectivos, en ejecución del presente laudo.

Por las razones expuestas, el Árbitro Único, **LAUDA**:

Primero.- Se declara **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, **SE APRUEBA** la Liquidación Final de la Obra con las observaciones formuladas, con saldo de S/. 278,861.72 a favor del contratista; y se **DISPONE**: que el GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD cumpla con pagar a INGECO S.A.C., dicho importe.

Segundo.- Se declara **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, se **DECLARA** la nulidad de los extremos de la Liquidación Final de Obra referidos a mayores gastos generales por ampliaciones de plazo aprobadas, y los intereses por demora en el pago de las valorizaciones; respecto de los cuales también es nulo el pronunciamiento sobre la Liquidación Final de la Obra contenido en el Oficio N° 1187-2014-GRLL-GGR-GRI de fecha 03 de noviembre del 2014.

Tercero.- Se declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión de la RECONVENCIÓN; en consecuencia, se **DECLARA** la validez de los extremos de la Liquidación Final de

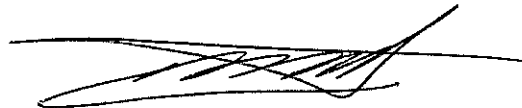
Obra referidos a: valorizaciones autorizadas y pagadas, reajuste de precios, adelantos otorgados, y deducción de reintegros, corregidas en sus respectivos montos en la forma contenida en el cuadro de resumen general presentada por EL CONTRATISTA al sustentar sus observaciones.

Cuarto.- Se declara **FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, se **DISPONE**: que el GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD cumpla con pagar a INGECO S.A.C., una indemnización por lucro cesante, cuyo monto será calculado en ejecución de laudo conforme a los criterios y procedimiento establecidos en los numerales 54 y 55 de la parte considerativa del presente laudo.

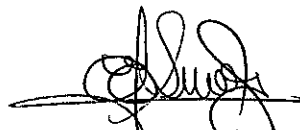
Quinto.- Se declara **FUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda; en consecuencia, se **DISPONE**: que el GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD cumpla con pagar a INGECO S.A.C., el importe total de los honorarios pagados al árbitro único y a la Secretaría Arbitral, los derechos pagados a OSCE para la designación residual y la instalación de árbitro único, así como los honorarios del abogado de LA CONTRATISTA, previa liquidación sustentada con los comprobantes de pago respectivos, en ejecución del presente laudo.

Sexto.- Se **FIJA** el monto de los honorarios definitivos del árbitro único y de la secretaria arbitral en las cantidades totalmente pagadas en este arbitraje.

Sétimo.- Se **DISPONE** que la secretaria arbitral remita un ejemplar del presente laudo a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE; y consentido el presente Laudo, devuelva a LA ENTIDAD el Expediente de Contratación y los Cuadernos de Obra, originales, dejándose constancia en el expediente.



JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA
ARBITRO ÚNICO



ELENA ELIZABETH CARRASCO SUÁREZ
SECRETARIA ARBITRAL