

**LAUDO DE DERECHO**

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre el Consorcio Vial Terranova con Provías Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dictan los miembros del Tribunal Arbitral doctores Luis Puglianini Guerra, Juan Peña Acevedo y Diana Coci Otoya.

**Número de Expediente de Instalación:** I 399-2013

**Demandante:** Consorcio Vial Terranova (en lo sucesivo el Consorcio, el Contratista o el demandante)

**Demandado:** Provías Descentralizado (en lo sucesivo la Entidad, Provías o el demandado)

**Contrato:** Contrato de Obra N° 2337-2005/-MTC/22: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Sicuani - El Descanso - Yauri" Tramo: Colpahuayco - Langui (Km. 20+000 - Km. 30+000) ubicada en el Departamento del Cuzco".

**Monto del Contrato:** S/. 19'038,295.06

**Tipo y Número de Proceso de Selección:** Licitación Pública Nacional N° 0002-2005-MTC/22

**Tribunal Arbitral:** Luis Puglianini Guerra, Juan Peña Acevedo y Diana Coci Otoya.

**Secretaría Arbitral:** Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. - Carmen Antonella Quispe Valenzuela

**Fecha de emisión del laudo:** 11 de setiembre de 2015

**ÍNDICE**

I. ANTECEDENTES.....	3
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	4
III. COSTOS DEL PROCESO .....	12
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	13
V. PRETENSIONES DEMANDADAS.....	14
VI. PRETENSIONES RECONVENIDAS.....	15
VII. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES.....	16
VIII. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.....	17
IX. EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.....	25
X. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.....	32
XI. FUNDAMENTO DE LA CONTESTACIÓN.....	53
XII. FUNDAMENTO DE LA RECONVENCIÓN.....	64
XIII. MATERIA CONTROVERTIDA	
PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.....	70
SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.....	76
TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.....	88
CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	91
QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	91
XIV. LAUDO.....	93

### **Resolución N° 33**

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2015, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante y del demandado, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

#### **I. ANTECEDENTES**

1.1. El 26 de setiembre de 2005, las partes celebraron el Contrato de Obra N° 2337-2005/-MTC/22, para la ejecución de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Sicuani - El Descanso - Yauri" Tramo: Colpahuayco - Langui (Km. 20+000 - Km. 30+000) ubicada en el Departamento del Cuzco". En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato".

1.2. La Cláusula Décimo Tercera del Contrato dispone que:

*"13.1 Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato, se resolverá mediante el procedimiento de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría de la República, Ley N° 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por ley.*

*13.2 Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un arbitraje de derecho, con el fin que se pronuncie sobre las diferencias no resueltas o resuelva la controversia definitivamente. La solicitud de arbitraje y la contestación de ésta se efectuará conforme a lo dispuesto por el Artículos 272° del Reglamento del TUO de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM. (...)"*

1.3. El 18 de setiembre de 2013, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Luis Puglianini Guerra, Diana Coci Otoyá y Juan Peña Acevedo, el representante del Contratista, el representante de la Entidad y el Director de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, ratificando los árbitros la no existencia de circunstancias que afecten su

imparcialidad e independencia y que no tienen incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, obligándose a actuar con imparcialidad, probidad e independencia; y expresando la parte asistente que no tenía cuestionamiento alguno respecto de los árbitros intervinientes.

- 1.4. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.5. Así también, en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral se encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales SRL, quien a su vez designó como abogada a cargo a Carmen Antonella Quispe Valenzuela, identificada con DNI N° 42744668, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en el jirón Huáscar N° 1539, oficina 303, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima. Posteriormente, mediante Resolución N° 9, del 23 de enero de 2014, se varió el domicilio de la sede arbitral a la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 171 - 175, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima. Finalmente, mediante Resolución N° 16 de fecha 2 de mayo de 2014 se precisó que el domicilio de la sede arbitral es Calle Río de la Plata N° 167, Of. 102, San Isidro.

## **II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL**

- 2.1. El 17 de octubre de 2013, el Consorcio presentó su demanda, solicitando las siguientes pretensiones:

### **«PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Solicitamos se declare, la invalidez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, emitida por LA ENTIDAD que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, por carencia de motivación y vicios en su notificación.*

#### **1.1. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Como consecuencia de declararse la invalidez de la precitada Resolución Directoral, solicitamos que el Tribunal declare la validez de la Liquidación que presentada EL CONSORCIO, que arroja un saldo a su favor de S/.1,469,162.46 incluido el IGV.*

#### **1.2. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a PROVIAS DESCENTRALIZADO el pago a favor*

del CONSORCIO VIAL TERRANOVA los intereses legales devengados por el saldo de la Liquidación Final.

**1.3. TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**  
*Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a LA ENTIDAD el reconocimiento y pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.»*

- 2.2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 23 de octubre de 2013, se admitió a trámite la demanda, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios presentados en su demanda; corriéndose traslado a la Entidad para que en el plazo de veinte (20) la conteste y, de ser el caso, formule reconvencción.
- 2.3. Mediante escrito presentado el 26 de noviembre de 2013, la Entidad contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; y dedujo la excepción de caducidad y de cosa juzgada. Asimismo, la Entidad formuló reconvencción, solicitando:

**PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENIDA:** "Solicitamos al Tribunal Arbitral ratificar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que liquidó el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 y, en consecuencia ordene al Consorcio Vial Terranova pagar a favor de Provías Descentralizado el monto de **S/.1'749,304.52** (Un millón setecientos cuarenta y nueve mil trescientos cuatro con 52/100 nuevos soles), mas los intereses legales correspondientes."

**SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENIDA:** "Solicitamos al Tribunal Arbitral condenar al Consorcio Vial Terranova al pago de los costos y costas del presente arbitraje.»

- 2.4. Luego, mediante Resolución N° 4 de fecha 10 de diciembre de 2013; se tuvo por contestada la demanda por parte de la Entidad mediante escrito de fecha 26 de noviembre de 2013 y subsanado el 6 de diciembre de 2013 y por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, se tuvo por deducidas las excepciones de caducidad y cosa juzgada, corriéndose traslado de ellas al Consorcio para que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con absolverlas, dejándose constancia que en Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, se decidiría si resuelven estas excepciones como cuestión previa o al momento de laudar.

- Adicionalmente a ello, se admitió a trámite la reconvencción interpuesta por la Entidad y se corrió traslado de ella al Consorcio para que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumpla con contestarla.
- 2.5. Con fecha 7 de enero de 2014, el Consorcio cumplió con absolver la reconvencción y las excepciones de caducidad y cosa juzgada, por lo que mediante Resolución N° 5 de fecha 9 de enero de 2014, se tuvo por absueltas dichas excepciones y por absuelta la reconvencción por parte del Consorcio.
- 2.6. Posteriormente, mediante Resolución N° 7 de fecha 15 de enero 2014 se otorgó a las partes el plazo de tres (3) días hábiles para que presenten sus propuestas de puntos controvertidos. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 24 de enero de 2014 a las 09:00 horas en la sede arbitral.
- 2.7. A las 09:00 horas del día 24 de enero de 2014, con la participación de los señores integrantes del Colegiado Arbitral, del Consorcio y de la Entidad se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Los representantes de cada una de ellas señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, en dicha audiencia se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.
- 2.8. Asimismo, en la referida audiencia, el Tribunal Arbitral en cuanto a las dos excepciones deducidas por la Entidad se reservó el derecho de resolverlas al momento de laudar.
- 2.9. En función a las pretensiones demandadas por el Consorcio y las pretensiones reconvenidas por la Entidad, el Tribunal estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

**Puntos controvertidos de la demanda:**

- i) Determinar si corresponde o no declarar la invalidez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de fecha 17 de abril de 2013, emitida por la Entidad que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, por carencia de motivación y vicios en su notificación.

- ii) Dependiendo de la respuesta que se dé al punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no declarar la validez de la Liquidación presentada el Contratista que contiene un saldo a su favor de S/.1'469,162.46 incluido el IGV.
- iii) Dependiendo de la respuesta que se dé a los puntos controvertidos precedentes, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague al Contratista los intereses legales devengados por el saldo de la Liquidación Final.

**Puntos controvertidos de la reconvención:**

- iv) Determinar si corresponde o no ratificar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que liquidó el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 y, en consecuencia, si corresponde o no ordenar al Contratista pagar a favor de la Entidad el monto de S/.1'749,304.52 más los intereses legales correspondientes.

**Punto controvertido general:**

- v) Determinar qué parte y en qué proporción debe asumir los costos arbitrales.

2.10. Luego de fijar los puntos controvertidos, en la misma audiencia se establecieron las siguientes reglas:

- (i) El derecho de analizar los puntos controvertidos individualmente o conjuntamente y no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en la audiencia.
- (ii) Si al pronunciarse sobre un punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos con los que guarda vinculación, se podía omitir el pronunciamiento sobre ellos, expresando las razones de la omisión, y
- (iii) Las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos eran meramente referenciales y que estaban dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el árbitro quedaba facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de

las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, generara nulidad alguna.

- (iv) El derecho a modificar, con conocimiento de las partes, los puntos controvertidos a raíz de hechos nuevos. De presentarse tal situación se concedería a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa.

Ambas partes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

- 2.11. Asimismo, en la citada audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes, tanto en sus escritos de demanda y contestación, los cuales consisten en documentos.

**(i) Con respecto a la Entidad:**

Se admitieron los documentos ofrecidos por el Consorcio Vial Terranova que constan descritos en los literales de la a) a la i) del acápite VI "Medios de Prueba" e identificados como anexos del 1.A al 1.K en el escrito de demanda de fecha 17 de octubre del 2013.

Adicionalmente a ello, se admitió como medio probatorio una **pericia técnica de parte**, elaborada por un ingeniero civil colegiado para que determine, en base a los documentos aportados por el Consorcio y la Entidad en sus escritos de demanda y contestación, si existe un saldo en la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 favorable a cualquiera de las partes y la cuantificación del mismo, disponiendo que el Contratista se encargue del trámite de la pericia bajo su cuenta costo y riesgo, para tal efecto se otorgó al Consorcio el plazo de treinta (30) días calendarios, contados desde el día siguiente de la realización de la citada audiencia, para que presente el dictamen pericial en los ejemplares pertinentes, disponiendo además que en caso el perito requiera información o documentación de la Entidad, se exhorta a dicha parte a proporcionar las facilidades del caso para que el perito designado cumpla con su encargo.

**(ii) Con respecto al Consorcio:**

Se admitieron los los documentos ofrecidos por la Entidad descritos en el numeral del 1 de su escrito de subsanación de contestación de demanda de fecha 6 de diciembre del 2013, consistentes en la carta 028-2006-SSI del 18.09.2006, carta N° 049-2006-SIC/CTV, Resoluciones Directorales N°s 132,141,203,329 y 208-MTC/22, Resolución Directoral N° 288-2006-MTC/22, laudo arbitral del 29.08.2008, sentencia que confirma resultados del laudo arbitral, comisión y acta de constatación de trabajos (resolución de contrato), Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 (con antecedentes y sustento técnico), volumen I y II de la Liquidación de Obra.

- 2.12. Mediante Resoluciones N° s 12, 13, 15 se otorgó al Consorcio un plazo adicional para que cumpla con presentar la pericia de parte, bajo apercibimiento de prescindir de ella.
- 2.13. Ante ello, mediante el escrito de fecha 23 de abril de 2014, el ingeniero civil Wilfredo Nuñez Smith por parte del Consorcio presentó el Informe Pericial, por lo que mediante Resolución N° 16 de fecha 2 de mayo de 2014 se corrió traslado de ello a la Entidad para que en el plazo de diez (10) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.14. Al respecto, con fecha 21 de mayo de 2014, la Entidad observó la pericia de parte presentada por el Consorcio, por lo que mediante Resolución N° 18 de fecha 2 de junio de 2014 se corrió traslado al Consorcio y al perito de las observaciones formuladas al Informe Pericial por parte de la Entidad, para que conjuntamente se pronuncien al respecto.
- 2.15. Ante ello, con el escrito de fecha 16 de junio de 2014 el perito Wilfredo Nuñez absolvió las observaciones efectuadas por la Entidad, por su parte, el Consorcio mediante escrito de fecha 17 de junio de 2014, el Consorcio absolvió las observaciones efectuadas al Informe Pericial por la Entidad.
- 2.16. Posteriormente, mediante Resolución N° 19 de fecha 3 de julio de 2014, se citó a las partes y al perito Wilfredo Nuñez Smith a la Audiencia de Pruebas para el 6 de agosto de 2014 a las 08:00 horas en la sede arbitral, a efectos de que dicho profesional sustente su informe pericial.

- 2.17. Es así que el 6 de agosto de 2014, con la participación de Tribunal Arbitral y el representante de la Entidad y del Consorcio y del perito Wilfredo Nuñez Smith se llevó a cabo la Audiencia de Pruebas (Exposición pericial). En la referida audiencia, se otorgó el uso de la palabra al mencionado profesional para que sustente su informe pericial, posteriormente, se otorgó el uso de la palabra al representante de la Entidad para que sustente las observaciones efectuadas a la pericia, luego de ello, se otorgó el uso de la palabra al perito para que absuelva dichas observaciones.
- 2.18. Finalmente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes al perito, las mismas que fueron absueltas por dicho profesional, por su parte la Entidad también realizó las preguntas que consideró pertinente al perito, las mismas que fueron absueltas en dicho acto. Asimismo, en dicha audiencia, con el objeto de garantizar aún más el derecho de las partes a probar sus posiciones se concedió a las partes el plazo de diez (10) días hábiles de realizada la audiencia para que expongan sus conclusiones finales respecto al dictamen pericial y presenten las pruebas adicionales que acrediten sus posiciones.
- 2.19. Con fecha 19 de agosto de 2014, el Consorcio presentó sus conclusiones finales, por su parte, la Entidad con fecha 20 de agosto de 2014 presentó sus conclusiones finales, el mismo que fue ampliado el 26 de agosto de 2014, lo cual fue puesto en conocimiento de su contraparte mediante Resolución N° 21 de fecha 29 de agosto de 2014.
- 2.20. Mediante Resolución N° 22 de fecha 14 de octubre de 2014, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el 4 de noviembre del 2014 a las 08:00 horas en la sede arbitral, disponiéndose que en dicha audiencia las partes podrían exponer los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos de sus posiciones para lo cual podrían contar con la asistencia de los profesionales de la especialidad que consideren conveniente. Posteriormente, atendiendo al pedido de reprogramación de la citada audiencia en cuanto al horario por parte de la Entidad, se reprogramó la Audiencia de Ilustración para el mismo día pero para las 12:45 horas mediante la Resolución N° 23 de fecha 24 de octubre de 2014.

- 2.21. Es así que el 4 de noviembre del 2014 a las 12:45 horas, con la participación de Tribunal Arbitral y el representante del Consorcio y de la Entidad se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones. En la referida audiencia, se otorgó el uso de la palabra al representante del Consorcio y luego de la Entidad para que expongan oralmente sus posiciones. Posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes a las partes, las mismas que fueron absueltas, debidamente, por cada parte.
- 2.22. Atendiendo a la falta de pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales por parte del Consorcio pese a los requerimientos efectuados se suspendió el proceso arbitral por el plazo de veinte (20) días hábiles mediante Resolución N° 25 de fecha 9 de enero de 2015.
- 2.23. Mediante Resolución N° 26 de fecha 26 de enero de 2015, se levantó la suspensión del proceso arbitral y se facultó a la Entidad para que asuma el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales en la parte que le correspondía al Consorcio.
- 2.24. Mediante Resolución N° 27 de fecha 26 de enero de 2015 se declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó, a las partes, el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos; y citó a las partes para la Audiencia de Informes Orales para el 11 de febrero de 2015 a las 08:45 horas.
- 2.25. Con fecha 30 de enero de 2015 y 2 de febrero de 2015, tanto la Entidad como el Consorcio presentaron sus alegatos escritos, respectivamente; en virtud de ello, mediante la Resolución N° 28 de fecha 3 de febrero de 2015, el Colegiado tuvo por presentados los escritos de alegatos presentados por ambas partes.
- 2.26. Asimismo, atendiendo al pedido de reprogramación de audiencia por parte de la Entidad, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el 3 de marzo de 2015 a las 08:45 horas en la sede arbitral.
- 2.27. El 3 de marzo de 2015, con la participación de Tribunal Arbitral y el representante del Contratista y de la Entidad se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, otorgándose el uso de la palabra a los representantes del Consorcio y de la Entidad. Posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes que fueron absueltas, debidamente, por las partes.

- 2.28. Luego de concluido los informes orales, el Tribunal Arbitral consideró que no era necesario convocar a una nueva audiencia ni realizar mayores actuaciones dado que las partes tuvieron oportunidad suficiente para sustentar y acreditar sus posiciones, por lo que declaró el cierre de la instrucción; en consecuencia, se dispuso que luego de la audiencia las partes no podían presentar nuevas alegaciones, ni nuevas pruebas, salvo que medie requerimiento o autorización del Colegiado.
- 2.29. Posteriormente, mediante Resolución N° 31 de fecha 8 de junio de 2015, de conformidad con el numeral 38 del Acta de Instalación, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir de notificados con la citada resolución, el cual podría ser prorrogado a entera discreción del Tribunal Arbitral por treinta (30) días hábiles adicionales.

Asimismo, se estableció que, de conformidad con lo previsto en el numeral 38 del Acta de Instalación, luego de emitido el laudo, éste debía ser notificado a las partes dentro de los siete (7) días hábiles siguientes

- 2.30. Luego, por Resolución N° 32 de fecha 20 de julio de 2015, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir de finalizado el primer plazo.

### **III. COSTOS DEL PROCESO**

- 3.1. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el numeral 48 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma provisional de S/.12,000.00 netos para el cada uno de los árbitros y en S/.8,000.00 netos para la secretaría arbitral, siendo que en oportunidad cada parte asumió el 50% de dichos montos.
- 3.2. Mediante Resolución N° 2 de fecha 15 de noviembre de 2013 se tuvo por pagados los honorarios correspondientes a los miembros del Tribunal Arbitral y a la Secretaría Arbitral por parte del Consorcio.
- 3.3. Asimismo, mediante Resolución N° 5 de fecha 9 de enero de 2014, se tuvieron por pagados los honorarios correspondientes a los miembros del Tribunal Arbitral y a la Secretaría Arbitral por parte de la Entidad.

- 3.4. Posteriormente, mediante Resolución N° 6 de fecha 15 de enero de 2014 se estableció como segundo anticipo de honorarios para cada uno de los miembros de Tribunal Arbitral la suma neta de S/.13,500.00. Asimismo se estableció como segundo anticipo para la Secretaría Arbitral la suma neta de S/.8,000.00, por lo que cada parte debe debía asumir el 50% de dichos montos. Dicha resolución fue reconsiderada por ambas partes, por lo que mediante Resolución N° 17 de fecha 2 de junio de 2014 se declaró infundado los recursos de reconsideraciones interpuestos por cada una de las partes, asimismo, se dispuso un reajuste del segundo anticipo de honorarios, estableciendo como segundo anticipo de honorarios para cada uno de los miembros de Tribunal Arbitral la suma neta de S/.12,000.00 y para la Secretaría Arbitral la suma de S/.7,000.00 (incluido el IGV) por lo que cada parte debe debía asumir el 50% de dichos montos.
- 3.5. Mediante Resolución N° 22 de fecha 14 de octubre de 2014 se tuvo por pagado el segundo anticipo de honorarios correspondiente al Tribunal Arbitral y a la Secretaría Arbitral por parte de la Entidad.
- 3.6. Posteriormente, mediante Resolución N° 31 de fecha 8 de junio de 2015 se tuvo por acreditados el pago del segundo anticipo de honorarios correspondiente a cada uno de los árbitros y a la Secretaría Arbitral por parte de la Entidad, en la parte que le correspondía al Consorcio.

#### **IV. DECLARACIONES PRELIMINARES**

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Consorcio interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente, formulado excepciones y reconviniendo.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas y sustentar su posición en la Audiencia de Pruebas, así

como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Posiciones e Informes Orales.

- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

## V. PRETENSIONES DEMANDADAS

- 5.1. Las pretensiones contenidas en la demanda han sido formuladas por el Consorcio en los siguientes términos:

### « DEL PETITORIO:

Solicitamos que el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES – PROVIAS DESCENTRALIZADO (Antes PROVIAS DEPARTAMENTAL) en adelante EL DEMANDADO o LA ENTIDAD o PROVIAS, reconozca nuestras pretensiones con relación a la liquidación del Contrato de Obra N° 2337-2005-/MTC/22, para la ejecución de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Sicuani - El Descanso - Yauri" Tramo: Colpahuayco - Langui (Km. 20+000 – Km. 30+000) ubicada en el Departamento del Cuzco" suscrito el 26 de setiembre de 2005, en adelante EL CONTRATO o LA OBRA, siguientes:

#### **PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Solicitamos se declare, la invalidez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, emitida por LA ENTIDAD que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, por carencia de motivación y vicios en su notificación.

#### **1.1. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Como consecuencia de declararse la invalidez de la precitada Resolución Directoral, solicitamos que el Tribunal declare la validez de la Liquidación que presentada EL CONSORCIO, que arroja un saldo a su favor de S/. 1,469,162.46 incluido el IGV.

#### **1.2. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a PROVIAS DESCENTRALIZADO el pago a favor del

CONSORCIO VIAL TERRANOVA los intereses legales devengados por el saldo de la Liquidación Final.

**1.3. TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL**  
Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a LA ENTIDAD el reconocimiento y pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción.»<sup>1</sup>

**VI. PRETENSIONES RECONVENIDAS**

- 6.1. Las pretensiones reconvenidas por la Entidad en la contestación de demanda han sido formuladas en los siguientes términos:

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Dentro del plazo establecido en el numeral 24 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 18.09.2013, **formulamos reconvenición** conforme a lo siguiente:

**I. PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN:**

- **PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENIDA:** "Solicitamos al Tribunal Arbitral ratificar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que liquidó el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 y, en consecuencia ordene al Consorcio Vial Terranova pagar a favor de Provias Descentralizado el monto de **S/1'749,304.52** (Un millón setecientos cuarenta y nueve mil trescientos cuatro con 52/100 nuevos soles), mas los intereses legales correspondientes."
- **SEGUNDA PRETENSIÓN RECONVENIDA:** "Solicitamos al Tribunal Arbitral condenar al Consorcio Vial Terranova al pago de los costos y costas del presente arbitraje".

- 6.2. En función a las pretensiones demandadas por el Consorcio y en mérito a las pretensiones reconvenidas por la Entidad, en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, del 24 de enero de 2014, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de fecha 17 de abril de 2013, emitida por la Entidad que aprueba la Liquidación Final del

<sup>1</sup> Cita textual de las pretensiones de la demanda presentado por la Entidad, páginas 1 y 2 del escrito de demanda presentado el 17 de octubre de 2013. El resaltado NO es nuestro.

Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, por carencia de motivación y vicios en su notificación.

2. Dependiendo de la respuesta que se dé al punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no declarar la validez de la Liquidación presentada el Contratista que contiene un saldo a su favor de S/.1'469,162.46 incluido el IGV.
3. Dependiendo de la respuesta que se dé a los puntos controvertidos precedentes, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague al Contratista los intereses legales devengados por el saldo de la Liquidación Final.
4. Determinar si corresponde o no ratificar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que liquidó el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 y, en consecuencia, si corresponde o no ordenar al Contratista pagar a favor de la Entidad el monto de S/.1'749,304.52 más los intereses legales correspondientes.
5. Determinar qué parte y en qué proporción debe asumir los costos arbitrales.

**VII. HECHOS RELEVANTES Y NORMAS APLICABLES A LA SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA**

De lo expresado por el Consorcio y por la Entidad, se tienen los siguientes hechos relevantes:

- 7.1. El 26 de setiembre de 2005 de 2010, las partes celebraron el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, para la ejecución de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Sicuani - El Descanso - Yauri" Tramo: Colpahuayco - Languí (Km. 20+000 - Km. 30+000) ubicada en el Departamento del Cuzco".
- 7.2. En la Cláusula Cuarta del Contrato, se establece el monto del Contrato ascendente a S/.18'063,999.64, incluido IGV a precios referidos al mes de febrero de 2005.
- 7.3. En cuanto a la Cláusula Tercera del Contrato se estableció que el Contrato entraría en vigencia al día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene y regiría hasta el consentimiento de la

liquidación de la Obra. El plazo de ejecución contractual se computaría según el artículo 206° del Reglamento del TUO de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

- 7.4. Asimismo, se dispuso en dicha cláusula que el plazo de ejecución de los trabajos era de 240 días calendario y que el inicio del plazo de ejecución de obra se ceñiría a lo establecido en el artículo 240 del Reglamento precipitado. Además, se señaló que la Obra estaba presupuestada con Recursos Ordinarios (Fondo FIDA); estando sujeta su ejecución a la disponibilidad presupuestal y financiera del Pliego en el marco de los calendarios de compromisos, asignaciones trimestrales de gastos y las leyes anuales de presupuesto correspondiente para el año 2005 en base a lo situado en la Ley N° 28427, Ley Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2005.
- 7.5. Atendiendo que la Entidad ha deducido la excepción de caducidad y de cosa juzgada en los acápites siguientes analizaremos este medio de defensa.

### VIII. LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- 8.1. Respecto a ello, la Entidad indicó los siguientes fundamentos:

I. **« EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD: »**

- 1.1. Como defensa previa, deducimos excepción de caducidad respecto a la primera pretensión principal y por extensión a la primera y segunda pretensión accesoria de la demanda, al haber caducado el derecho del Contratista a solicitar arbitraje, conforme procederemos a desarrollar.
- 1.2. Conforme al petitorio de la demanda, el Consorcio pretende discutir la validez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, con un saldo a su cargo de S/. 1'749,304.52 nuevos soles.
- 1.3. Ahora bien, es muy importante señalar que la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 fue notificada al Consorcio el día 18.04.2013, tanto al correo electrónico consignado en el Contrato suscrito, como a su domicilio legal conforme al Oficio N° 491-2013-MTC/21.UGAL y Oficio N° 493-2013-MTC/21.UGAL de

misma fecha.

- 1.4. Por otro lado, el Contratista nos presentó sus observaciones a la liquidación a través de la Carta Notarial s/n de fecha 08.05.2013, recibida por la Entidad el 13.05.2013, esto es, luego de transcurridos veinticinco (25) días de notificada la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21.
- 1.5. Preliminarmente, es necesario recurrir al Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, aplicable al caso en concreto, para establecer cuales son los plazos para presentar las observaciones a la liquidación practicada por una de las partes y cuando queda consentida la liquidación o la liquidación con las observaciones, de ser el caso.
- 1.6. El procedimiento de liquidación del contrato de obra se encuentra regulado en el Art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el cual señala:

**obra.- "Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra.-"**

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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 de 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."

- 1.7. Por consiguiente, la norma establece diversos supuestos para el inicio del procedimiento de liquidación del contrato, siendo que para el presente caso, nos encontramos en el supuesto establecido en el segundo párrafo del mencionado artículo, el

cual señala que la liquidación practicada por la Entidad deberá ser observada por el Contratista en el plazo de quince (15) días.

- 1.8. En tal sentido, corresponde evaluar si el Contratista realizó oportunamente las observaciones a la liquidación elaborada por la Entidad y contenida en la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, para luego determinar si la liquidación practicada por Provias Descentralizado debe ser declarada consentida.
- 1.9. Como ya se ha señalado anteriormente, la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 se notificó al Consorcio el día 18.04.2013, por tanto, conforme a lo establecido en la normativa, el plazo de quince días para realizar las observaciones venció indefectiblemente el día 03.05.2013.
- 1.10. Ahora bien, el Consorcio presenta las observaciones a la liquidación elaborada por la Entidad a través de la Carta Notarial s/n de fecha 08.05.2013, recibida por la Entidad el 13.05.2013, esto es, luego de diez (10) días de vencido el plazo establecido por el Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- 1.11. En tal sentido, determinado que las observaciones que efectuó el Consorcio respecto a nuestra liquidación, se debe indicar cuales son las consecuencias jurídicas respecto al carácter extemporáneo de dichas observaciones.
- 1.12. Así, podemos establecer que las consecuencias jurídicas de las observaciones realizadas de manera extemporánea nos lleva a lo establecido en el Art. 269° del Reglamento el cual establece: "(...) La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido".
- 1.13. Por tanto, la norma es más que clara al establecer los plazos respecto al procedimiento de liquidación de contrato, siendo que la liquidación elaborada por Provias se encuentra firme y consentida.
- 1.14. Ahora bien, hemos acreditado que la liquidación elaborada por la Entidad se encuentra consentida, **no pudiendo dicha liquidación ser materia controvertida al no haber sido cuestionada dentro de los plazos establecidos en la normativa de contrataciones, por tanto no susceptible de ser conocida por los señores Árbitros a través de un proceso arbitral.**
- 1.15. Efectivamente, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada

mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, establece la oportunidad para iniciar la solución de controversias, conforme al Art. 53° que señala:

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

- 1.16. Entonces, se debe preguntar ¿cuándo culmina el contrato?, respuesta que encontramos en el Art. 270° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

"**Artículo 270.- Efectos de la liquidación.-**  
Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo."

- 1.17. Por consiguiente, como se ha desarrollado y acreditado en el presente acápite, la liquidación contenida en la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 quedó consentida, culminando de este modo el contrato.

- 1.18. Bajo tales consideraciones, corresponde al Tribunal Arbitral declarar **FUNDADA** nuestra excepción de caducidad.»<sup>2</sup>

- 8.2 Por su parte, el Contratista, se opone a la excepción de caducidad deducida por la Entidad señalando que dicha Resolución Directoral que aprobó la Liquidación Final del Contrato materia del presente arbitraje no contó con la documentación ni cálculos detallados, lo mismo que fue cuestionado oportunamente, exigiendo a la Entidad la remisión de dicha información, por lo que el plazo de caducidad alegado por la Entidad se encuentra desvirtuado.

<sup>2</sup> Cita textual de la contestación de demanda presentado por la Entidad, páginas de 1 a 5 del escrito presentado el 26 de noviembre de 2013. El resaltado y subrayado NO es nuestro.

- 8.3 Así las cosas, previo a resolver la excepción de caducidad planteada; este Tribunal Arbitral considera pertinente remitirse al Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para determinar el procedimiento de liquidación y los plazos dentro de este procedimiento. Al respecto, el art. 269° del referido Reglamento regula tal procedimiento conforme a lo siguiente:

**"Artículo 269.- Liquidación del Contrato de Obra:**

*El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo 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 treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.*

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

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

*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." (Resaltado agregado.)*

- 8.4. De la norma anteriormente citada, podemos concluir lo siguiente: **i)** El contratista debe presentar su liquidación en los 60 días o 1/10 del plazo contractual (el que resulte más amplio posteriores a la recepción de la obra) a la Entidad, **ii)** la Entidad debe emitir un pronunciamiento, ya sea observándola o elaborando una nueva, debidamente fundamentado dentro del plazo de 60 días, **iii)** Si el Contratista no estuviera conforme debe observar nuevamente esta liquidación en el plazo de 15 días y **iv)** por último la parte que no observara la liquidación y/o observaciones que efectuara la otra dará por consentida la posición de la contraria.
- 8.5. Asimismo, a fin de resolver la excepción de caducidad deducida por la Entidad, es importante tener presente que las excepciones son medios de defensa formal a través del cuales las partes denuncian la existencia o presencia defectuosa de un presupuesto procesal de la acción o de una condición de la acción que genera una relación jurídico - procesal inválida o la imposibilidad de pronunciamiento sobre el fondo.
- 8.6. En ese escenario, la figura que nos trae a colación es la excepción de caducidad, la misma que es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley, radicando su justificación en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad, ya que con la caducidad se protege el interés general<sup>3</sup>.
- 8.7. Asimismo, es de gran importancia remarcar que los efectos de la caducidad son severísimos e ineluctables, pues, tal como lo establece el artículo 2003 del Código Civil, «La caducidad extingue la acción y el derecho correspondiente». La expresión "acción" al que se refiere la

<sup>3</sup> CASTILLO FREYRE, Mario. Arbitraje y Debido Proceso. Palestra Editores S.A.C., Lima, 2007, págs. 121 - 122.

norma debe ser entendida como "pretensión", esto es, como «la petición concreta que se hace para que el órgano jurisdiccional se pronuncie, exigiendo una conducta a la parte demandada»<sup>4</sup>.

8.8 Siendo las cosas así, este Colegiado debe hacer un recuento de los hechos a fin de determinar si se ha configurado o no la caducidad alegada por la Entidad, para lo cual se tiene que:

- Mediante el Oficio N° 491-2013-MTC/21.UGAL, entregado el 18 de abril de 2013 al Consorcio, se le remitió copia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, por la cual se aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21, con un resumen de la Liquidación Final del Contrato, sin incluirse el detalle de los cálculos que sustentaban los montos consignados en dicho anexo.
- Estando a lo señalado, el Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2013, entregada notarialmente a la Entidad el 22 de abril de 2013, solicitó se les haga llegar la documentación completa que sustenta la Liquidación Final del Contrato.
- Ante dicha solicitud, la Entidad mediante el Oficio N° 1045-2013-MTC/21 de fecha 30 de abril de 2013 informó el rechazo al pedido formulado por el Consorcio e informó que la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 es válida y que han surtido los efectos legales de la misma. Atendiendo a ello, el Consorcio mediante Carta entregada a la Entidad el 6 de mayo de 2013, señaló que toda notificación de la Administración Pública debería incluir el texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación. Asimismo, mediante la Carta Notarial de fecha 8 de mayo de 2013, remitida a la Entidad el 13 de mayo de 2013, el Consorcio remitió su liquidación.
- En ese sentido, mediante el Oficio N° 1217-2013-MTC/21, la Entidad se ratificó en el procedimiento seguido para la notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, y rechazó las observaciones formuladas por el Consorcio a la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21.

<sup>4</sup> MORALES GODÓ, Juan. Instituciones de Derecho Procesal. Primera edición, Palestra Editores. Lima, 2005, pág. 424.

- 8.9 De lo señalado precedentemente, es opinión de este Tribunal Arbitral que siendo el consentimiento de la liquidación una materia que debe ser desvirtuada por este Colegiado al resolver las pretensiones planteadas, mal hace la Entidad al pretender excepcionar caducidad a efectos de dejar sin efecto el derecho y la acción que reclama el Contratista en el presente proceso, sustentando su posición en hechos que son cuestionados por el Consorcio y que serán dilucidados al resolver las pretensiones principales.
- 8.10 Sin perjuicio de ello, este Colegiado, a efectos de resolver la excepción deducida, también advierte que el hecho que el Consorcio haya remitido la Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2013, notificada a la Entidad el 22 de abril de 2013, evidencia el cuestionamiento y disconformidad que mantenía el Consorcio respecto a la Liquidación que le había sido notificada por la Entidad, situación que a vista de este Colegiado acredita que dicho acto no estaba siendo aceptado por el Consorcio, por lo que no corresponde tener por culminado el Contrato, en base a lo dispuesto por el artículo 270° del Reglamento y menos aún pretender la caducidad de la pretensión en base al artículo 52° de la Ley, puesto que el inicio del presente proceso arbitral se ha producido durante la vigencia del presente Contrato.
- 8.11 Por estas razones este Tribunal concluye que la excepción formulada por la Entidad deviene en infundada, sin perjuicio de ello este Colegiado considerará los argumentos esgrimidos al momento de analizar el fondo de la controversia.

#### **IX. LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**

Respecto a ello, la Entidad indicó los siguientes fundamentos:

**« EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA:**

- 9.4. *Asimismo, hemos realizado un análisis de fondo a los conceptos y montos indicados en la liquidación que el Consorcio indebidamente pretende ser aprobada a través del presente arbitraje.*
- 9.5. *Efectuado dicho análisis, se han encontrado los siguientes conceptos que serán materia de la excepción de cosa juzgada, debido a que estos han obtenido pronunciamiento de fondo en el laudo arbitral de fecha 29.08.2008:*

- Reconocimiento y pago del Adicional N° 06-A.
- Reconocimiento y pago del reintegro del Adicional N° 06-A.

9.6. Efectivamente, dichos conceptos, fueron materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral conformado por los Dres. Roger Rubio Guerrero, Jorge Santistevan de Noriega y Mario Silva López, conforme se desprende de los puntos controvertidos de dicho proceso arbitral.

9.7. Así, durante el proceso arbitral, con fecha 08.06.2007 se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, donde el Contratista solicitó como pretensión E y H, lo siguiente:

- Determinar como consecuencia del punto precedente, si corresponde ordenar a PROVIAS que apruebe los presupuestos adicionales N°s 06, 07, 08 y 9 tomando en consideración los presupuestos adicionales presentados por TERRANOVA.
- Determinar si corresponde reconocer la ejecución de los mayores trabajos de obra, según lo estipulado en el artículo 1954 del Código Civil, por un monto ascendente a S/. 564,305.54 más los intereses.

9.8. Ahora bien, ante tales pretensiones el Colegiado se pronunció en el laudo arbitral desestimándola en base a los siguientes fundamentos:

"[...] 171. En el presente caso, el Tribunal ha determinado que la resolución del contrato y el acto administrativo que lo contiene son válidos y por consiguiente no ha amparado la pretensión de TERRANOVA por lo que siendo subordinado este punto controvertido al anterior no corresponde pronunciarse al respecto al haberse declarado resuelto y, por consiguiente, **habiendo desaparecido el objeto de la ejecución de las prestaciones adicionales.**

[...]

**228. DECLARAR INFUNDADA** la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la

Pretensión E que solicitaba se aprueben los presupuestos adicionales N° 06, 07, 08 y 09".

- 9.9. Asimismo, solicitó bajo la figura del enriquecimiento sin causa, los mismos conceptos comprendidos en los adicionales N° 06, 07, 08 y 09, los cuales también fueron desestimados por el Tribunal Arbitral:

"[...] 189. En el presente caso TERRANOVA no ha demostrado que el objeto de su reclamación se encuentre fuera de los supuestos de adicionales de obra para recurrir al enriquecimiento sin causa como vía subsidiaria, por el contrario expresamente ha reclamado mediante esta vía el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de obra, que tampoco ha sustentado, ni probado, pro que no es posible amparar esta pretensión.

[...]231. **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión H, que solicitaba el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de la obra por un monto de S/. 564,305.64".

- 9.10. Ahora bien, dicho laudo quedó firme conforme a la Sentencia emitida por la Primera Sala Civil Subespecializada en lo Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, contenida en la Resolución N° 09 de fecha 03.11.2009, de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Expediente N° 2192-2008, en la cual declaró **INFUNDADA** la demanda de anulación y válido el laudo arbitral.

- 9.11. Por consiguiente, dichos conceptos incluidos en la liquidación de obra elaborada por el Consorcio, se encuentran contrarios a la institución de la cosa juzgada, atentando de este modo contra la seguridad jurídica y la propia Constitución:

"Artículo 139°

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno."

- 9.12. Efectivamente, la excepción de cosa juzgada se expresa en el hecho de que no se puede volver a discutir ante un órgano jurisdiccional una decisión dada por este, así como el deber de cumplir lo expresado en dicha decisión. Según TICONA, esta excepción "permite denunciar que el interés para obrar del demandante ya no existe, dado que lo hizo valer en el anterior proceso, en donde quedó totalmente agotado al haberse expedido un pronunciamiento definitivo sobre el fondo de la controversia"<sup>5</sup>.
- 9.13. CHIOVENDA advierte esta es una excepción de naturaleza especial; por un lado, tiene una función negativa en tanto con ella se tiende a excluir no sólo una decisión contraria al precedente, sino simplemente una nueva decisión sobre lo que ya ha sido juzgado; por otro lado tiene también una función positiva, en cuanto exhorta al juez a reconocer la existencia de la sentencia en todas sus partes sobre demandas que presuponen la sentencia<sup>6</sup>.
- 9.14. Finalmente, COUTURE considera que si bien como regla las premisas o considerandos del fallo no hacen cosa juzgada, por excepción adquieren esa autoridad cuando lo dispositivo se remite a ellos en forma expresa o cuando constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable de lo dispositivo<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> TICONA, Víctor. *Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo 1. Grijley, Lima. 1996. pp. 577

<sup>6</sup> Chiovenda, Giuseppe. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Tomo 2. México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990. pp. 468

<sup>7</sup> Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo: B de F. pp.256

9.15. *En tal sentido, determinando que los puntos incluidos en la liquidación han sido materia de pronunciamiento por otro Colegiado que las ha desestimado, corresponde declarar FUNDADA la excepción propuesta por la Entidad.»<sup>8</sup>*

- 9.1 Por su parte, el Contratista alega existen conceptos respecto a los cuales el Tribunal Arbitral que resolvió las controversias iniciales entre las partes, no se pronunció, dejando a salvo su derecho, las mismos que la Entidad ha ignorado en la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21.
- 9.2 El Tribunal Arbitral previo a resolver la excepción de cosa juzgada planteada por la Entidad debe remitirse a la institución de la cosa juzgada, así la Ley de Arbitraje D.L N° 1071, confiere la calidad de cosa juzgada a los laudos arbitrales expedidos por los árbitros, lo cual se encuentra normado en su Art. 59°:
- "Art. 59°: Efectos del laudo:*
- 1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.*
  - 2. El laudo produce efectos de cosa juzgada".*
- 9.3 A mayor abundamiento, debemos indicar al Colegiado, cuáles son las características de la cosa juzgada, para lo que es preciso indicar que la cosa juzgada, en su efecto procesal, se resuelve en la vinculación en otro proceso al contenido de lo decidido en la sentencia, siendo que esta vinculación actúa de dos formas: i) negativa o excluyente, y ii) positiva o prejudicial.
- 9.4 La negativa o excluyente, supone la exclusión de toda decisión jurisdiccional futura entre las mismas partes y con el mismo objeto<sup>9</sup>, es decir, sobre la misma pretensión; es el tradicional principio del non bis in idem. Claro está que la cosa juzgada no puede impedir la iniciación de

<sup>8</sup> Cita textual de las páginas 5 al 8 del escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad el 26 de noviembre de 2013. Lo resaltado y subrayado NO es nuestro.

<sup>9</sup> Esta función negativa, pues, no obliga a que en el segundo proceso se resuelva con el mismo contenido con que se resolvió el primero, sino que impone al Tribunal no resolver.

un nuevo pleito, pues la fuerza de la misma no puede determinarse a priori, pero sí se opone a que se dicte un nuevo fallo sobre el fondo.

- 9.5 La función positiva o prejudicial es consecuencia de la anterior e implica el deber de ajustarse a lo juzgado cuando hay que decidirse sobre una relación jurídica de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial. La cosa juzgada no opera aquí como excluyente de la resolución de fondo posterior, sino que condiciona esta segunda decisión, y por eso se habla también de función prejudicial.
- 9.6 Ahora bien, la vinculación en que se resuelve la cosa juzgada formada en un proceso con relación a otro proceso posterior, es obvio que ha de requerir una serie de identidades. La cosa juzgada solo podrá oponerse en el segundo proceso cuando la pretensión ejercitada en ésta sea la misma que se resolvió en el primero. Estamos con ello diciendo que, compartiendo la opinión de Montero Aroca<sup>10</sup>, los límites de la cosa juzgada han de referirse a la pretensión y a sus elementos identificadores.
- 9.7 Por ello, el impedimento procesal de la cosa juzgada se resume en la comparación de las demandas<sup>11</sup> y, en el caso de autos, de la verificación de las demandas recaídas en el anterior proceso arbitral y en el presente arbitraje, se advierte que sí existe identidad jurídica y pronunciamiento.
- 9.8 En ese sentido tenemos que se deben guardar tres requisitos por los cuales se puede demandar la excepción de cosa juzgada:
- La identidad de partes está referida a la identificación de los sujetos que participaron en el primer proceso con los que lo hacen en el segundo, siendo irrelevante el cambio de posición o calidad de las partes como demandantes o demandados. Pero, como se ha dicho, la identidad no se aprecia físicamente sino jurídicamente, por lo que en esta identidad están comprendidos también los herederos e inclusive, afirmamos, los sujetos que actúan por intervención litisconsorcial o excluyente, los que

<sup>10</sup> MONTERO AROCA, ET AL: *El Nuevo Proceso Civil (Ley 1/2000)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 544.

<sup>11</sup> DE SANTO, Víctor: *Diccionario de Derecho Procesal*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1995, p.142.

intervienen por sucesión procesal y los que tienen relación con la contraparte en virtud de cesión o subrogación, debiéndose también considerar el caso de intervención con poder de representación.

- La identidad de objeto se refiere al bien jurídico disputado en el proceso y no al derecho que se reclama, tal como advierte Couture. La determinación del objeto depende del juicio de que se trate, pudiendo aquél ser material o inmaterial, especie, género o estado de hecho.
- La identidad de causa está vinculada a la pretensión jurídica, esto es al fundamento y razón de ser del proceso. Pero debe aclararse que para la determinación de esta identidad no sólo se deben considerar las afirmaciones de las partes o lo que objetivamente obre en el expediente, sino que se trata de la razón y fundamento expresa e implícitamente admitidos por las partes, establecido por el Juez al margen de lo expuesto por éstas.

9.9 Atendiendo a lo antes señalado y a lo establecido en nuestro Código Procesal Civil tenemos que en el caso concreto sí hay identidad de partes, puesto que tenemos como parte demandante a Consorcio Vial Terranova y como parte demandada a Provias Descentralizado, partes totalmente idénticas a las pertenecientes al proceso arbitral ya laudado.

9.10 A fin de determinar si existe o no identidad de objeto, debemos partir por analizar si el objeto de las pretensiones que fueron materia de laudo, coinciden con las que son reclamadas en el presente proceso arbitral. Así tenemos que lo que se reclama en el presente arbitraje es: **(i) Reconocimiento y pago del Adicional N° 06-A;** y **(ii) Reconocimiento y pago del reintegro del Adicional N° 06-A;** mientras que lo que fue materia de pronunciamiento en el laudo expedido por los doctor Roger Rubio Guerrero, Jorge Santistevan de Noriega y Mario Silva López fue: "**DECLARAR INFUNDADA la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión E que solicitaba se aprueben los presupuestos adicionales N° 06, 07, 08 y 09**". Así las cosas, este Tribunal evidencia que no existe coincidencia en el objeto pues existen bienes jurídicos distintos en ambos casos.

9.11 Cabe precisar que si bien el Adicional N° 06-A contiene la reformulación de las presupuestos adicionales N° 06, 07, 08 y 09, tampoco existe una

identidad entre estos adicionales, pues justamente el Adicional N° 06-A es una reformulación, según se ha analizado posteriormente en el presente laudo.

- 9.12 Habiéndose verificado que no ha existido identidad de objeto en ambos procesos, no corresponde seguir con el análisis del último elemento para que se configure la cosa juzgada, pues basta el incumplimiento de sólo uno de sus elementos para que la misma no se disponga.
- 9.13 Por estas razones este Tribunal concluye que la excepción formulada por la Entidad deviene en infundada

**X. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:**

**I. PRETENSIÓN PRINCIPAL**

**SOLICITAMOS SE DECLARE, LA INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 371-2013-MTC/21 DE 17 DE ABRIL DE 2013, EMITIDA POR LA ENTIDAD QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA N° 2337-2005-MTC/22, POR CARENCIA DE MOTIVACIÓN Y VICIOS EN SU NOTIFICACIÓN. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE NUESTRA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

**1.1. ANTECEDENTES**

1. EL CONSORCIO VIAL TERRANOVA, en fecha 26 de setiembre de 2005, suscribió con LA ENTIDAD el Contrato de Obra N° 2337-2005/-MTC/22, para la ejecución de la Obra: "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Sicuani - El Descanso - Yauri" Tramo: Colpahuayco - Langui (Km. 20+000 - Km. 30+000) ubicada en el Departamento del Cuzco", en adelante EL CONTRATO por el monto de nuestra propuesta económica ascendente a S/.18'063,999.64 incluido el IGV, con precios referidos al mes de febrero de 2005, con un plazo de ejecución de 240 días calendario.
2. EL CONTRATO se encuentra regulado por las disposiciones de la anterior Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Ley N° 26850 y el TUO de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, que en lo sucesivo se denominarán LA LEY y EL REGLAMENTO, según corresponda.
3. En fecha 10 de octubre de 2005, PROVIAS realizó la entrega del terreno y con fecha 20 de octubre de 2005 la entrega del adelanto directo, por lo que de acuerdo al artículo 240° de EL REGLAMENTO, el plazo contractual se inició el 21 de octubre de 2005 y debió terminar el 17 de junio de 2006.
4. El Supervisor Externo de la Obra Consorcio MOTLIMA - EL CÓRDOVA formuló un diagnóstico inicial de LA OBRA, concluyendo que existían

varias deficiencias en el Proyecto que eran necesarias evaluar para luego superarlas. Situación que se reflejó en la emisión de 12 Resoluciones Directorales aprobando sendas Ampliaciones del Plazo de Ejecución de Obra, que formalmente difirieron el término final contractual al 26 de agosto de 2006. Asimismo PROVIAS aprobó 05 Presupuestos Adicionales.

5. Sin embargo, la falta de disponibilidad de canteras, la falta de aprobación de los presupuestos adicionales Nos. 06, 07, 08 y 09, consolidados en el Adicional N° 6-A, además de la falta de solución oportuna a los trabajos de saneamiento físico legal en las propiedades de terceros colindantes con la carretera, ocasionaron el atraso de la obra. A ello se sumó el agotamiento de la asignación presupuestal.
6. Ignorando lo anterior, en fecha 11 de agosto de 2006, PROVIAS mediante Carta Notarial N° 051-200-MTC/22 nos hizo llegar la Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 en la que (i) resuelve de forma total y de pleno derecho EL CONTRATO; (ii) Ordena ejecutar las garantías otorgadas por incumplimiento de las obligaciones contractuales y (iii) ordena se aplique una sanción administrativa.
7. EL CONSORCIO no estando conforme con la resolución de EL CONTRATO inició proceso arbitral contra la Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22, conformándose un Tribunal Arbitral Ad Hoc conformado por el Dr. Roger Rubio Guerrero (Presidente), el Dr. Jorge Santisteban de Noriega (Árbitro) y el Ing. Mario Silva López (Árbitro), que emitió el Laudo Arbitral - Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008, (en adelante EL LAUDO) poniendo término a dicha controversia.
8. El precitado Laudo si bien declaró INFUNDADA la demanda de TERRANOVA en el extremo referido nuestra solicitud a efecto se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 sobre la resolución del Contrato, omitió pronunciarse respecto de varias pretensiones de nuestra parte, por tratarse "...de aspectos que corresponden a la liquidación final del contrato...dejando a salvo el derecho de TERRANOVA para que efectúe su reclamación conforme a ley."
9. Mediante Oficio N° 491-2013-MTC/21.UGAL entregado el 18 de abril de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, PROVIAS DESCENTRALIZADO, nos remitió copia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, mediante la cual se aprueba la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21. A dicho documento se aparejó el ANEXO N° 01 que corresponde al resumen de la Liquidación Final de Contrato.
10. Nuestra parte mediante Carta Notarial de fecha 20 de abril de 2013, entregada el 22 de abril de 2013, por intermedio de la Notaría Leyton, al amparo de la normatividad vigente solicitó se nos haga llegar la documentación completa que sustenta la

Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21, "sin que mientras tanto corra término alguno..."

11. En respuesta a nuestra solicitud de entrega de la documentación sustentatoria de la Liquidación Final del Contrato de LA OBRA, PROVIAS nos hizo llegar el OFICIO N° 1045-2013-MTC/21 de fecha 30 de abril de 2013 conteniendo el rechazo a nuestro pedido indicando que la notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 efectuada el 18.04.2013 mediante Oficio N° 491-2013-MTC, es totalmente válido y ha surtido sus efectos legales.
12. EL CONSORCIO en respuesta a lo anterior, mediante Carta entregada el 06 de mayo de 2013, por intermedio del Notario Luis Benjamín Gutiérrez Adrianzén, precisó que de conformidad con el numeral 24.1 del artículo 24 de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444, establece que toda notificación de la administración pública, deberá efectuarse, conteniendo "el texto íntegro del Acto Administrativo, incluyendo su motivación", toda vez que la jurisprudencia administrativa del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es uniforme al indicar: "notificar únicamente el documento que contiene la decisión adoptada por la Entidad sin acompañar los dictámenes decisiones o informes en cuyos fundamentos o conclusiones se apoya implicaría poner en desventaja al administrado, quien se vería impedido de conocer las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión adoptada."
13. Mediante Carta Notarial de fecha 08 de mayo de 2013 y entregada el 13 de mayo de 2013, por intermedio de la Notaría Leyton, EL CONSORCIO dejó constancia de no habérsenos notificado conforme a lo establecido por el numeral 1 del artículo 24° de la Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General y "a fin de avanzar con nuestra Liquidación Final y reservándonos nuestro derecho de completarla y replantearla" procedimos a remitir preliminarmente en 69 folios nuestra Liquidación, que arrojó en dicha oportunidad, un saldo a favor del Contratista de S/.1,477,963.57.
14. Mediante Oficio N° 1217-2013-MTC/21 entregado el 17 de mayo de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, PROVIAS DESCENTRALIZADO, se ratificó en el procedimiento que siguió para la notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 y asimismo no acogió y rechazó íntegramente todas las observaciones formuladas por nuestra parte a la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21, por supuesta

extemporaneidad, declarando consentida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21.

15. En fecha 22 de mayo de 2013, EL CONSORCIO mediante Carta entregada por conducto notarial a PROVIAS DESCENTRALIZADO solicitó formalmente el inicio del presente proceso arbitral, por no estar de acuerdo con la afectación al debido procedimiento de notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, mediante la cual se aprueba la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21 con un saldo a cargo del Contratista CONSORCIO VIAL TERRANOVA ascendente a S/.1'749,304.52 y tampoco estar de acuerdo con la liquidación aprobada, en cuanto ha ignorado que el Laudo Arbitral - Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008, omitió pronunciarse respecto de varias pretensiones de nuestra parte.

16. En la citada petición de arbitraje, además de cuestionar la liquidación practicada por PROVIAS, solicitamos se considere y acoja nuestra Liquidación que arroja un saldo a nuestro favor ascendente a S/.1'477,963.57.

**1.2. AFECTACION AL DEBIDO PROCEDIMIENTO Y CARENCIA DE MOTIVACIÓN EN LA RESOLUCIÓN QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA N° 2337-2005-MTC/22.**

En el caso que nos ocupa, consideramos que la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, emitida por LA ENTIDAD que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 deviene nula de pleno derecho por las siguientes consideraciones:

17. Conforme indicamos en los Antecedentes de este escrito, mediante Oficio N° 491-2013-MTC/21.UGAL entregado el 18 de abril de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, PROVIAS DESCENTRALIZADO, nos remitió copia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, mediante la cual se aprueba la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21. A dicho documento se aparejó únicamente el ANEXO N° 01 que corresponde al resumen de la Liquidación Final de Contrato, sin incluirse el detalle de los cálculos que sustentan los montos consignados en dicho Anexo que consta de 02 páginas y aprobados en la parte resolutive de la Resolución cuya nulidad demandamos.

18. Nuestro CONSORCIO reclamó dicho hecho y se produjo un intercambio de comunicaciones entre las partes (reseñadas en los Antecedentes) que concluyó con el Oficio N° 1217-2013-MTC/21 entregado el 17 de mayo de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, mediante el cual, PROVIAS DESCENTRALIZADO, se ratificó en el procedimiento que siguió para la notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 y asimismo no acogió

y rechazó íntegramente todas las observaciones formuladas por nuestra parte a la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21, por supuesta extemporaneidad, declarando consentida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21.

19. Dicha decisión es arbitraria e ilegal por cuanto la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que aprueba la Liquidación Final del Contrato de LA OBRA, ignoró pretensiones de nuestra parte que no habían sido objeto de debate en el Laudo Arbitral – Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008, por propia petición de PROVIAS respecto a que "los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."
20. El detalle de las pretensiones ignoradas por PROVIAS en la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que aprueba la Liquidación Final del Contrato de LA OBRA, será desarrollado más extensamente más adelante al exponer nuestra siguiente Pretensión.
21. Conforme al artículo 3° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación es requisito de validez de los actos administrativos.
22. De la misma manera el artículo 6° de la acotada Norma, refiere que 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 antecedentes justifican el acto adoptado.
23. PROVIAS al ignorar en su Liquidación de Obra, pretensiones de nuestra parte que no habían sido objeto de debate en el Laudo Arbitral – Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008, emitió una resolución carente de motivación<sup>111</sup> conforme lo establecido en las normas citadas precedentemente, lo que viola flagrantemente lo establecido por el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 27444, que indica:

**Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo**

- a. (...)
- d. El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que

<sup>111</sup> Conforme al numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, es requisito para la validez de los actos administrativos, la motivación, en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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. (subrayado nuestro)

24. De otro lado, y sin embargo vinculado a la afectación del debido procedimiento administrativo y la carencia de motivación, la Notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que aprueba la Liquidación Final del Contrato de LA OBRA al no adjuntar el sustento de los cálculos de la Liquidación, incumplió lo preceptuado por el numeral 1 del Artículo 24° de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, según el cual toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener necesariamente "El texto íntegro del acto administrativo, incluyendo su motivación."

25. Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado en la Resolución N° 1198-2011-TC-S2 de 11 de julio de 2011 en un caso similar al que nos ocupa, estableció como jurisprudencia en materia de Contratación Pública lo siguiente:

"La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

26. Y, más específicamente en el numeral 6 de su fundamentación indicó:

6. De lo expuesto, se colige que, en aquellos casos que el acto administrativo sea motivado por La Entidad mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, dicha condición deberá ser indicada de modo certero, teniéndose en cuenta que dichos documentos serán parte integrante del acto administrativo, y en ese sentido, deberán ser acompañados en la notificación. Lo contrario, esto es, notificar únicamente el documento que contiene la decisión adoptada por La Entidad sin acompañar los dictámenes, decisiones o informes en cuyos fundamentos o conclusiones se apoya, implicaría poner en desventaja al administrado, quien se vería impedido de conocer las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión tomada.

Cabe acotar que el Tribunal Constitucional ha precisado que "la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. (...) Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión

administrativa." [2]

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 22 de enero de enero de 2001, publicada el 9 de setiembre de 2001, recaída en el Expediente N° 319-2000 -AA/TC, ha establecido que: "Motivar una decisión, no es expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino fundamentalmente, expresar las razones de-hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada".

27. Bajo estos criterios, consideramos que la Resolución objeto de nuestra petición de Nulidad, prescinde precisamente de este requisito que es la Motivación, toda vez que en el mencionado Acto se ha ignorado preferencias de nuestra parte que no habían sido objeto de debate en el Laudo Arbitral - Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008, y es más, al momento de notificárenos dicha resolución, no se ha adjuntado el texto íntegro de la Liquidación practicada por la Unidad Gerencial de Transporte Ambiental, ni el Informe N° 039-2013-MTC/21.UGTD.rchs citado en el VISTO de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, documentos que nos hubiesen permitido vislumbrar el razonamiento que sustenta la resolución y formular nuestras apreciaciones y observaciones en el plazo establecido por la LEY.

28. En tal virtud, Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, emitida por LA ENTIDAD que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, es nula de pleno derecho al no estar debidamente motivada en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico y al no haberse notificado conforme preceptúa el numeral 1 del Artículo 24° de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444.

**II. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL COMO CONSECUENCIA DE DECLARARSE LA INVALIDEZ DE LA PRECITADA RESOLUCIÓN DIRECTORAL, SOLICITAMOS QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA VALIDEZ DE LA LIQUIDACIÓN QUE PRESENTA EL CONSORCIO QUE ARROJA UN SALDO A SU FAVOR DE S/.1,469,162.46 INCLUIDO EL IGV.**

**2.1. ASPECTOS NO CONSIDERADOS EN LA LIQUIDACIÓN APROBADA POR PROVIAS.**

29. Conforme indicamos en los Antecedentes, EL CONTRATO fue resuelto administrativamente mediante Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22, lo que originó un proceso arbitral que concluyó con el Laudo Arbitral - Resolución N° 31 de fecha 29

de agosto de 2008.

30. El precitado Laudo si bien declaró INFUNDADA la demanda de TERRANOVA en el extremo referido nuestra solicitud a efecto se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 sobre la resolución del Contrato, omitió pronunciarse respecto de varias pretensiones de nuestra parte, por tratarse "...de aspectos que corresponden a la liquidación final del contrato...dejando a salvo el derecho de TERRANOVA para que efectúe su reclamación conforme a ley."

31. Específicamente, en nuestra demanda arbitral de fecha 28 de diciembre de 2006, interpuesta contra PROVÍAS, habiendo planteamos como Pretensión "I", lo siguiente:

"I. Se reconozca y pague el saldo de la valorización final de obra a agosto 2006 de los presupuestos: principal y adicionales N° 01, 02, 03, 05 y 6-A. los mismos que arrojan un saldo pendiente por reconocer ascendente a S/. 1'622,795.74 para el presupuesto adicional y S/. 100,000 para los presupuestos adicionales. Se ordene asimismo el pago de las valorizaciones aprobadas correspondientes al mes de julio 2006 ascendentes a S/.52,780.92."

32. En la parte considerativa del Laudo Arbitral materia del Expediente N° 253-2006-CONSUCODE/SNCA, al tratarse el Noveno Punto Controvertido, el Tribunal Arbitral en los acápites 190 y 191 del LAUDO, estableció:

**L. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO**

190. TERRANOVA pretende se reconozca y pague el saldo de la valorización final de obra a agosto 2006 de los presupuestos principal y adicionales N°s 01, 02, 03, 05 y 06-A, en base a los metrados ejecutados finales acumulados a agosto 2006, ascendente a S/. 1'622,795.74 para el presupuesto principal y S/. 100,000.00 para los presupuestos adicionales.

191. Sobre el particular, el Tribunal advierte que se trata de aspectos que corresponden a la liquidación final del contrato al haberse producido la resolución válida del contrato, según lo dispuesto por el artículo 257° en concordancia con el segundo párrafo del artículo 267° del Reglamento, materia que no es objeto de este arbitraje; por lo que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre este extremo, dejando a salvo el derecho de TERRANOVA para que efectúe su reclamación conforme a ley.

33. Luego de dicho razonamiento, el fallo contenido en la parte resolutive del LAUDO, estableció:

232. **DECLARAR IMPROCEDENTE** la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión I, dejando a salvo su derecho para que reclame las valorizaciones correspondientes a Julio 2006 y Agosto 2006 de acuerdo a ley.

34. La Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, emitida por LA ENTIDAD, que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 (EL CONTRATO) ha ignorado pronunciarse en la Liquidación Final, respecto de los siguientes aspectos, que el anterior Tribunal Arbitral no se pronunció, dejando a salvo nuestro derecho, que ahora demandamos:

- a. Reconocimiento y pago de los metrados de cierre del Contrato Principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) ascendentes a S/. 1, 482,681.01 sin IGV.
- b. Reconocimiento y pago del reintegro por los metrados de cierre del Contrato Principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) ascendentes a S/. 100,822.31 sin IGV.
- c. Reconocimiento y pago del Adicional N° 6-A por un monto de S/. 474,206.33 sin IGV.
- d. Reconocimiento y pago del reintegro del Adicional N° 6-A por un monto de S/. 20,865.08 sin IGV.
- e. Valorización y pago del material existente en cancha verificado en el Acto de Constatación Física de la Obra efectuada el 16 de Agosto de 2006, por un MONTO S/. 588,645.65, sin IGV.
- f. Reconocimiento y pago del reintegro por la valorización del material existente en cancha, por un monto de S/. 17,725.48, sin IGV.

## 2.2. RESPECTO A LOS METRADOS DE CIERRE DEL CONTRATO

18. Como consecuencia de la Resolución de EL CONTRATO efectuada por PROVIAS a través de Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 de fecha 11 de Agosto de 2006, el día 16 de Agosto de 2006 se paralizaron los trabajos en la obra dejando pendientes de valorizar los trabajos ejecutados durante el mes de Julio y primeros días de Agosto de 2006.

19. La última valorización aprobada por LA ENTIDAD corresponde a la Valorización Mensual de Obra N° 09 que considera los trabajos realizados hasta el mes de Junio de 2006.

20. En dicho orden de ideas, quedaron trabajos pendientes de valorizar que corresponden a las partidas siguientes:

01.01	MOVILIZACION Y DESMOVILIZACION
02.01.01	CORTE EN MATERIAL SUELTO
02.01.02	CORTE EN ROCA SUELTA
02.04.01	RELLENO CON MATERIAL PROPIO
02.04.02	RELLENO CON MATERIAL EXCEDENTE DE CORTE (MATERIAL CONSIDERADO EN TRASP.)
03.01	SUB BASE GRANULAR
03.02	BASE GRANULAR
04.01	EXCAVACION PARA ESTRUCTURAS
04.03	ENCOFRADO Y DESENCOFRADO
04.04	CONCRETO CICLOPEO f'c 175 kg/cm <sup>2</sup> + 30% PIEDRA MEDIANA
04.05	RELLENO DE ESTRUCTURAS
04.06	JUNTA PARA MUROS
04.08	ALCANTARILLA TMC ø 48" , E=2.5 mm
04.11	EMBOQUILLADO DE PIEDRA (E=0.15M)
04.15	FILTRO
04.17	GEOTEXTIL
04.18	DREN PVC ø 4"
04.19	SUBDRENAJE
07.01	MANTENIMIENTO DE TRANSITO TEMPORAL Y SEGURIDAD VIAL
08.08	PROGRAMA DE EDUCACION AMBIENTAL
08.09	PROGRAMA DE SEÑALIZACION AMBIENTAL
08.10	PROGRAMA DE CONTINGENCIAS
08.11	PROGRAMA DE SEGUIMIENTO Y/O VIGILANCIA

21. Por ello, con fecha 29 de agosto de 2006, TERRANOVA mediante Carta N° 049-2006-SIC/CVT remitió a PROVÍAS los metrados ejecutados finales acumulados a Agosto 2006 de los presupuestos principal y adicionales N° 01, 02, 03, 05 y 6-A, para su reconocimiento correspondiente.

22. A este respecto, es conveniente reproducir el acápite 69 contenida en la página 25 del LAUDO, en la que se reseña la contestación a nuestra demanda efectuada por PROVIAS que indica:

69. En relación con esta pretensión PROVIAS manifiesta que se debe tener presente lo expuesto por la demandante en el sentido que el respectivo expediente fue presentado a PROVIAS con fecha 29 de agosto de 2006, es decir, cuando el contrato estaba resuelto. En tal sentido, habiéndose determinado mediante Resolución Directoral N° 393-2006-MTC/22 de fecha 11 de agosto de 2006 la inmediata paralización de la obra, los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

23. PROVIAS al formular la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21 debió ser consecuente con su posición asumida al contestar la demanda del primer arbitraje, vale decir, debió resolver respecto a los pagos pendientes, posición que acogió el Tribunal Arbitral en el LAUDO conforme hemos reseñado precedentemente.

24. En el numeral 1 de la Memoria de Liquidación Final de Obra que encabezó nuestra Liquidación Preliminar remitida a PROVIAS mediante Carta Notarial de fecha 08 de mayo de 2013 y entregada el 13 de mayo de 2013, por intermedio de la Notaría Leyton, hicimos notar las incongruencias de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013.

25. La respuesta de la ahora demandada contenida en el Oficio N° 1217-2013-MTC/21 entregado el 17 de mayo de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, rechazó específicamente esta Observación en el acápite 3.3. de dicho Oficio; arguyendo que nuestras pretensiones fueron declaradas infundadas por el Laudo Arbitral de fecha 29.08.2008, lo que no es cierto por cuanto estos metrados y cálculos fueron presentados mediante nuestra Carta N° 049-2006-SIC/CVT en fecha 29 de agosto de 2006 y si no se resolvieron en el LAUDO se debió a la propia petición de PROVIAS en el sentido que: "los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."

26. Ha llegado el momento de la liquidación final de EL CONTRATO y es la oportunidad de valorizar los trabajos efectuados por nuestra empresa durante el mes de julio y primeros días del mes de agosto de 2006 a fin de completar la Liquidación y dar cierre a los trabajos totales realizados en la ejecución de la obra.

27. Conforme a los cálculos efectuados en el documento de Liquidación Final elaborado por EL CONSORCIO, que adjuntamos como ANEXO N° 1-K los metrados de cierre del Contrato Principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) ascienden a la suma de S/. 1, 482,681.01 sin IGV, monto que solicitamos nos sea reconocido y pagado.

### **2.3 RESPECTO AL REINTEGRO DE LOS METRADOS DE CIERRE DEL CONTRATO**

28. De conformidad a lo establecido por el Artículo 256° del REGLAMENTO de la LEY en la Liquidación Final elaborado por EL CONSORCIO, que adjuntamos como ANEXO N° 1-K los metrados de cierre del Contrato Principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) que ascienden a la suma de S/. 1, 482,681.01 sin IGV, han sido objeto de reajuste multiplicándolos por el respectivo coeficiente de reajuste «K» obtenido de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas los cálculos efectuados se han sujetado a lo dispuesto en el Decreto Supremo N 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

29. Efectuado dicho procedimiento de reajuste, el reintegro que nos corresponde por los metrados de cierre del Contrato Principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) ascienden a la suma S/. 100,822.31 sin IGV, monto que solicitamos nos sea reconocido y pagado.

### **2.4 RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL ADICIONAL N° 6 A**

30. Conforme indicamos en los Antecedentes, el Supervisor Externo de la Obra Consortio MOTLIMA - ELI CÓRDOVA formuló un diagnóstico inicial de LA OBRA, concluyendo que existían varias deficiencias en el Proyecto que eran necesarias evaluar para luego superarlas. Situación que se reflejó en la emisión de 12 Resoluciones Directorales aprobando sendas Ampliaciones del Plazo de Ejecución de Obra, que

formalmente difirieron el término final contractual al 26 de agosto de 2006. Asimismo PROVIAS aprobó 05 Presupuestos Adicionales.

31. En el tramo final de la ejecución de LA OBRA, se encontraban en proceso de aprobación los adicionales N° 06, 07, 08 y 09, que correspondían a las siguientes prestaciones adicionales:
- Adicional N° 06 Materiales no aptos para relleno
  - Adicional N° 07 Bolonería - Roca fija
  - Adicional N° 08 Mayores metrados
  - Adicional N° 09 Mayores metrados explicaciones, Obra de Arte
32. EL CONSORCIO en fecha 06 de mayo del 2013, solicitó a la Oficina de Conciliación y Arbitraje del OSCE, copia de diversas piezas que fueron ofrecidas como prueba en el Arbitraje que culminó con el Laudo Arbitral - Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008 (expediente N°253-2006-CONSUCODE/ SNCA), incluyendo en este pedido copia del Sustento de Metrados - Adicional 6-A.
33. Revisado dicho documento se señala que el 21 de julio del 2006 se realizó una reunión de coordinación en las oficinas de LA ENTIDAD en la ciudad de Lima, a la que concurrieron representantes de PROVIAS, de la SUPERVISIÓN y de EL CONSORCIO, suscribiéndose el Acta de Reunión de Trabajo N° 04.
34. Dentro de los asuntos tratados en la Reunión de Trabajo del 21 de julio del 2006, se acordó que los presupuestos adicionales Nos. 06, 07, 08 y 09, serán corregidos de tal manera que se entregue en un solo adicional (6-A) el cual contendrá los metrados que serán ejecutados por ser imprescindibles para la protección de la obra, las cuales se determinan con una evaluación previa.
35. El 5 de Agosto del 2006 se hizo la inspección en el campo (evaluación previa) interviniendo los representantes de la Supervisión Ing. Dante Céspedes, Sr. José Herrera y el Topógrafo Sr. Efraín Flores y por el Contratista, el Ing. Abdón Sucasaca y el Sr. Carlos Toro para efectuar una evaluación de los trabajos a considerar el presupuesto adicional N° 06 A.
36. Acatando los acuerdos tomados, en la reunión de trabajo N°04 y luego la evaluación indicada se elaboró el adicional N° 6-A que representa en resumen de los trabajos prioritarios de los presupuestos de los adicionales señalados N°06, 07,08 y 09.

37. Mediante Carta N° 462-2006-CMEC-JS, de 09 de agosto de 2006, la Supervisión CONSORCIO MOTLIMA – ELICORDOVA, hizo entrega a EL CONSORCIO el Presupuesto Adicional N° 6-A por un monto de S/. 603,001.36 incluido el IGV, hecho que se reflejó en el Cuaderno de Obra – Anotación N° 442 de fecha el 09/08/06, en la que EL CONTRATISTA deja constancia que en coordinación con la supervisión se ha elaborado el adicional N° 06 A con trabajos prioritarios de mayores metrados de explanaciones y obras de arte por un monto total de S/. 603,001.36 incluido el IGV

38. Ocurrida la resolución de EL CONTRATO efectuada por PROVIAS a través de Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 de fecha 11 de Agosto de 2006, el día 16 de Agosto de 2006 se paralizaron los trabajos en la obra quedando pendiente de formalización el Acuerdo tomado por las partes en el Acta de Reunión de Trabajo N° 04 del 21 de julio 2006, en el cual se acordó integrar los adicionales N° 06, 07,08 y 09 en un solo adicional denominado N° 6-A.

39. Para ello, con fecha 29 de agosto de 2006, TERRANOVA mediante Carta N° 049-2006-SIC/CVT remitió a PROVÍAS los metrados ejecutados finales acumulados a Agosto 2006 de los presupuestos principal y adicionales N° 01, 02, 03, 05 y 6-A, para su reconocimiento y pago correspondiente, que estimamos se efectuaría al momento de liquidación de LA OBRA, conforme indicó PROVÍAS al contestar la demanda en el anterior proceso arbitral, lo que se constata en el acápite 69 contenida en la página 25 del LAUDO, en la que se reseña la contestación a nuestra demanda efectuada por PROVÍAS que indica:

69. En relación con esta pretensión PROVÍAS manifiesta que se debe tener presente lo expuesto por la demandante en el sentido que el respectivo expediente fue presentado a PROVÍAS con fecha 29 de agosto de 2006, es decir, cuando el contrato estaba resuelto. En tal sentido, habiéndose determinado mediante Resolución Directoral N° 393-2006-MTC/22 de fecha 11 de agosto de 2006 la inmediata paralización de la obra, los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

40. PROVÍAS al formular la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21 debió ser consecuente con su posición asumida al contestar la demanda del primer arbitraje, vale decir, debió pronunciarse respecto a los pagos pendientes, posición que

acogió el Tribunal Arbitral en el LAUDO conforme hemos reseñado precedentemente. Hecho que no se produjo y da lugar al presente arbitraje.

41. En el numeral 1 de la Memoria de Liquidación Final de Obra que encabezó nuestra Liquidación Preliminar remitida a PROVIAS mediante Carta Notarial de fecha 08 de mayo de 2013 y entregada el 13 de mayo de 2013, por intermedio de la Notaría Leyton, hicimos notar las incongruencias de los cálculos que sustentan la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, en los siguientes términos:

1. Referente la Obra principal

La entidad considera la suma de S/. 5. 162,157.61 como monto acumulado de ejecución final de obra, en ello no considera los metrados finales ejecutados del presupuesto principal y adicional (N° 01, 02, 03,05 y 6 A) que planteamos en demanda arbitral y que como resultado del laudo y con acuerdo de las partes se dejó pendiente para la liquidación final. Estos metrados y cálculos fueron presentados mediante nuestra carta N°049-2006-SIC/CVT el 29 de Agosto del 2006.

Respecto al adicional N°6 A debemos manifestar que este adicional es el resultado del acta de reunión de trabajo N°04 del 21 de julio 2006, mediante la cual dentro de sus asuntos es tratar los adicionales N° 06,07,08 y 09 de manera que se integran en un solo adicional N°06 A.

El 05 de Agosto del 2006 se hizo una inspección en el campo entre los representantes de la supervisión Ing. Dante Céspedes, Sr José Herrera y Topógrafo Sr Efraín Flores y los representantes del contratista Ing. Abdón Sucasaca y Sr. Carlos Toros para hacer una evaluación de los trabajos a considerar en el adicional N° 06 A.

Acatando los acuerdos tomados en la reunión de trabajo N° 4 se elaboró el adicional N° 06 A que aglutina a los adicionales N° 06, 07,08 y 09.

42. La respuesta de la ahora demandada contenida en el Oficio N° 1217-2013-MTC/21 entregado el 17 de mayo de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, rechazó específicamente esta Observación en el acápite 3.3. de dicho Oficio, arguyendo que nuestras pretensiones fueron declaradas infundadas por el Laudo Arbitral de fecha 29.08.2008, lo que no es cierto por cuanto estos metrados y cálculos fueron presentados mediante nuestra Carta N° 049-2006-SIC/CVT en fecha 29 de agosto de 2006 y si no se resolvieron en el LAUDO se debió a la propia petición de PROVIAS en el sentido que "los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."

43. Además PROVIAS en el Oficio reseñado en el acápite precedentemente, se permitió calificar como "falso Adicional N° 6-A", en los siguientes términos: "Asimismo, pretende se le

reconozca el pago del Adicional N° 6-A (que es en conjunto los Adicionales N° 06, 07, 08 y 09), señalando que los mismos se acordaron en un Acta de Reunión de Trabajo N° 04, de fecha 21.07.2006, afirmación que rechazamos expresamente por ser falsa. Lo cierto es que este falso Adicional N° 6-A fue objeto de la Pretensión E de la demanda arbitral del CONSORCIO VIAL TERRANOVA, mediante el cual solicitó se aprueben los Presupuestos Adicionales N° 06, 07, 08 y 09, pretensión que fue expresamente declarada INFUNDADA en el resolutive del Laudo de fecha 29.08.2008, numeral 228"

44. Al respecto, debemos indicar que el reclamo del Adicional N° 6-A fue objeto del Punto Controvertido "I" y no de la Pretensión "E" conforme refiere PROVIAS.
45. En el mismo orden de ideas el Adicional 6-A puesto cuando fue presentado a LA ENTIDAD nunca dudó de su existencia. Por el contrario, manifestó que debía presentarse en la oportunidad de la Liquidación Final. Su existencia y validez se demuestra con los siguientes hechos:
- a) El adicional N° 6-A fue elaborado conjuntamente con la Supervisión tal como se dejó constancia en el Cuaderno de Obra en el Asiento N° 442 del 09/08/06
  - b) El adicional N° 6-A, fue presentado a LA ENTIDAD mediante Nuestra Carta N° 049-2006-SIC/CVT del 29 de Agosto 2006
  - c) PROVIAS dio respuesta mediante su Oficio N°0014-2006MTC/ del 20 de Setiembre del 2,006, que según el Informe N° 005 – 2006 – MTC/ 2107.02.EEAB, aceptando la existencia del adicional, manifestando que este será visto en la liquidación final.
  - d) El Adicional N° 6-A, fue planteado en nuestras pretensiones en el punto (I), al respecto, conforme reseña el acápite 69 del LAUDO, LA ENTIDAD al contestar la demanda no cuestionó la validez o existencia de los metrados, sino que plantea que los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato.
  - e) De otro lado, el **LAUDO ARBITRAL**, en sus puntos 191 y 232 que deja a salvo nuestro derecho a reclamar estas valorizaciones en la Liquidación Final.
46. Ha llegado el momento de la liquidación final de EL CONTRATO y es la oportunidad de valorizar los trabajos adicionales efectuados por nuestra empresa a fin de completar la Liquidación y dar cierre a los trabajos totales realizados en la ejecución de la obra.

47. Se ha procedido a la Valorización de los trabajos comprendidos en el Adicional 6-A los cuales fueron aprobados mediante el Acta de la Reunión de Trabajo N° 04 y corresponden a las siguientes partidas y metrados:

Item	Descripción	Unidad	Metrado
<b>02.00</b>	<b>MOVIMIENTO DE TIERRAS</b>		
<b>02.01</b>	<b>EXCAVACION PARA EXPLANACIONES</b>		
02.01.01	Corte en Material Suelto	m3	15,259.11
02.01.01	Corte en Material Suelto (Cantera)	m3	7,568.10
02.01.02	Corte en Roca suelta	m3	849.74
02.01.03	Corte en Roca fija	m3	1,237.62
02.02.00	Perfilado, Nivelación y Compactación de la sub rasante en Zonas de corte	m2	650.01
02.03.00	Limpieza de terreno para recibir Relleno	m2	1,184.54
<b>02.04.00</b>	<b>TERRAPLEN</b>		
02.04.01	Relleno con material propio	m3	827.47
02.04.02	Relleno con material excedente de corte	m3	1,696.37
<b>04.00.00</b>	<b>OBRAS DE ARTE</b>		
04.19.00	Subdrenaje	m	92.59
<b>05.00.00</b>	<b>TRANSPORTES</b>		
05.01.00	Transportes de Escombros para D<=1.00 Km	m3-km	19,094.30
05.02.00	Transportes de Escombros para D>=1.00 Km	m3-km	45,263.05
<b>08.00.00</b>	<b>MEDIO AMBIENTE</b>		
08.01.00	Acondicionamiento de Depósitos de Material excedente	m3	30,257.87

48. Considerando que estos trabajos corresponden a un adicional consensuado con la Supervisión de Obra y cuyos trabajos deben ser considerados para el pago en la Liquidación de Obra, estos trabajos son presentados, tal como se consideraron por la Supervisión y fueron adjuntados a la Demanda Arbitral.
49. Conforme a los cálculos efectuados en el documento de Liquidación Final elaborado por EL CONSORCIO, que adjuntamos como ANEXO N° 1-K los metrados correspondientes al Adicional 6-A (trabajos ejecutados y no valorizados) ascienden a la suma de S/. 474,206.33 sin IGV, monto que solicitamos nos sea reconocido y pagado.

#### 2.5 RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL REINTEGRO DEL ADICIONAL N° 6-A

50. De conformidad a lo establecido por el Artículo 256° del REGLAMENTO de la LEY en la Liquidación Final elaborado por EL CONSORCIO, que adjuntamos como ANEXO N° 1-K la valorización del Adicional N° 6-A arroja un saldo a nuestro favor de S/. 474,206.33. Monto que ha sido objeto de reajuste multiplicándolos por el respectivo coeficiente de reajuste «K» obtenido de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas los cálculos efectuados se han sujetado a lo dispuesto en el Decreto Supremo N 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.
51. Efectuado dicho procedimiento de reajuste, el reintegro que nos corresponde por la valorización del Adicional N° 6-A asciende a la suma S/. 20,865.08 sin IGV, monto que solicitamos se incluya en la Liquidación Final del Contrato para que nos sea pagado.

#### 2.6 RESPECTO A LA VALORIZACION DEL MATERIAL EXISTENTE EN CANCHA.

52. Al haberse resuelto EL CONTRATO, en fecha 16 de Agosto de 2006, se realizó la Constatación Física e Inventario de la Obra y según el Acta respectiva se procedió a cuantificar el material existente en cancha, conforme se desprende del Anexo 05 de dicha Acta.
53. Estos trabajos corresponden a los materiales en las siguientes partidas:
- SUB BASE GRANULAR
  - BASE GRANULAR
  - GAVIONES
  - TRANSPORTE DE MATERIALES GRANULARES PARA D <= 1.00 km

• TRANSPORTE DE MATERIALES GRANULARES PARA D > 1,00 km

54. Tomando en consideración los metrados de los materiales en cancha indicados en el Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra -Anexo 05 de fecha 16 de agosto de 2006, se ha desarrollado la valorización de los materiales preparados para la ejecución de trabajos, considerados como Material en Cancha, utilizando los precios unitarios de EL CONTRATO, encontrando en este extremo una diferencia con el monto de la Liquidación practicada por LA ENTIDAD, arrojando un saldo a nuestro favor ascendente a S/. 588,645.65, sin IGV.

55. En el numeral 4 de la Memoria de Liquidación Final de Obra que encabezó nuestra Liquidación Preliminar remitida a PROVIAS mediante Carta Notarial de fecha 08 de mayo de 2013 y entregada el 13 de mayo de 2013, por intermedio de la Notaría Leyton, indicamos lo siguiente:

4. Referente a material en cancha estamos considerando el pago del material preparado y transportado adjuntado para tal efecto los metrados y sustento pertinente dando como resultado la suma de S/. 588,645.65. Estos se señalan en el Acta de Constatación de Obra del 16 de Agosto del 2006 anexo 05

18. La respuesta de la ahora demandada contenida en el Oficio N° 1217-2013-MTC/21 entregado el 17 de mayo de 2013, por la Notaría Carpio Vélez, rechazó específicamente esta Observación en el acápite 3.7. de dicho Oficio, arguyendo lo siguiente:

3.7. Referente al Material en Cancha.- su Representada pretende se le reconozca el pago por un monto ascendente a S/. 588,645.65 como consecuencia de material preparado y transportado (material en cancha) según lo indicado en Acta de Constatación de Obra del 16 de agosto del 2006 Anexo 05. Sobre el particular, al haberse resuelto el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/21, por causas imputables al CONSORCIO VIAL TERRANOVA, dicha resolución fue ratificada por el Laudo Arbitral del 29.08.2008, según numeral 227, en su página 86, que declaró Infundada la demanda de su Representada de declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 del 11.08.2006 sobre resolución de contrato. En este sentido, del 16 al 16.08.2006, se efectuó la Constatación Física e Inventario de Obra, y según el Acta respectiva, se procedió a cuantificar el material en cancha existente, conforme se desprende del Anexo 05 de dicha Acta. En tal virtud, el Supervisor Consortio Motilma - El Córdova sí consideró en la Liquidación Final el material en cancha respectivo, por lo que si está considerado dentro de la Liquidación efectuada por la Entidad. En consecuencia, es improcedente su observación extemporánea y pretensión de que adicionalmente se le pague la suma de S/. 588,645.65, por Material en Cancha

56. Nuestra observación no extemporánea, por cuanto la oportunidad de considerar este extremo es en la etapa de la Liquidación de la Obra, conforme a la posición sostenida por

PROVIAS en el primer arbitraje: "los pagos pendientes deben verse en la liquidación final del contrato, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 267 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado."

57. En dicho orden de ideas, no existe discrepancia entre las partes, respecto de los metrados del material existente en cancha, conforme al Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra -Anexo 05 de fecha 16 de agosto de 2006. La diferencia estriba en su cuantificación.

58. Para EL CONSORCIO, la valorización del material existente, consignado en el Inventario de la Obra, arroja un saldo a nuestro favor de S/. 588,645.65, sin IGV. Para PROVIAS la valorización contenida en el sustento de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013 es correcto y nuestra pretensión debe desestimarse "por extemporánea".

59. En consecuencia, nuestra parte solicita al Tribunal Arbitral disponga la realización de un Peritaje Técnico que dilucide las diferencias de los montos consignados por las partes en sus respectivas Liquidaciones.

## **2.7 RESPECTO AL REINTEGRO DE LA VALORIZACIÓN DEL MATERIAL EXISTENTE EN CANCHA**

60. De conformidad a lo establecido por el Artículo 256° del REGLAMENTO de la LEY en la Liquidación Final elaborado por EL CONSORCIO, que adjuntamos como ANEXO N° 1-K la valorización del material existente en cancha, consignado en el Inventario de la Obra, arroja un saldo a nuestro favor de S/. 588,645.65. Monto que ha sido objeto de reajuste multiplicándolos por el respectivo coeficiente de reajuste «K» obtenido de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI correspondiente al mes en que debe ser pagada la valorización. Tanto la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas los cálculos efectuados se han sujetado a lo dispuesto en el Decreto Supremo N 011-79-VC y sus modificatorias, ampliatorias y complementarias.

61. Efectuado dicho procedimiento de reajuste, el reintegro que nos corresponde por la valorización del material existente en cancha asciende a la suma S/. 17,725.48 sin IGV, monto que solicitamos se incluya en la Liquidación Final del Contrato para

que nos sea pagado.

**III. SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL. DECLARADAS FUNDADAS QUE SEAN NUESTRAS PRETENSIONES ANTERIORES, SOLICITAMOS ORDENAR A PROVIAS DESCENTRALIZADO EL PAGO A FAVOR DEL CONSORCIO VIAL TERRANOVA LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS POR EL SALDO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL.**

62. Hacemos extensiva nuestra demanda al pago de los intereses legales, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1324° del Código Civil, según el cual las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

63. No existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal desde la fecha de la intimación en mora, en aplicación lo establecido en el artículo 1334 del Código Civil, según el cual "En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda. (...)".

64. Si bien en el presente caso no se trata de una intimación judicial, tenemos que se trata de una intimación vía arbitral, que para estos efectos, tiene las mismas implicancias que la intimación judicial, por lo que consideramos que a partir del 22 de mayo de 2013 fecha en que solicitamos el inicio del arbitraje, mediante carta notarial entregada por el Notario Público de Lima Dr. Oscar Leyton Zárate corren intereses a nuestro favor por el saldo de la Liquidación Final.

65. Sustentamos nuestra pretensión accesoria en lo dispuesto por el artículo 49° de la LEY concordante con los artículo 238° y 255° de su REGLAMENTO.

**IV. TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL. DECLARADAS FUNDADAS QUE SEAN NUESTRAS PRETENSIONES ANTERIORES, SOLICITAMOS ORDENAR A LA ENTIDAD EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS ARBITRALES CAUSADOS POR LA PRESENTE ACCIÓN.**

66. LA ENTIDAD en forma arbitraria e ilegal no acogió y rechazó íntegramente todas las observaciones formuladas por nuestra parte a la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21, por supuesto extemporaneidad, declarando consentida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, a pesar que dicho resolutivo que aprueba la Liquidación Final del Contrato de LA OBRA, ignoró pretensiones de

nuestra parte que no habían sido objeto de debate en el Laudo Arbitral – Resolución N° 31 de fecha 29 de agosto de 2008, –siendo a nuestro entender– que no tiene motivos suficientes para litigar, por lo que el Tribunal Arbitral en estricta justicia, debe condenarla al pago de las costas y costas incurridas en el trámite del presente proceso arbitral.”

XI. **FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN:**

10. **«FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y DE DERECHO:**

- **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** "Se declare, la invalidez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013, emitida por la ENTIDAD que aprueba la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22, por carencia de motivación y vicios en su notificación."

➤ **RESPECTO A LA DEBIDA MOTIVACIÓN Y NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA:**

- 10.4. Como primer argumento, el Consorcio señala que la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que aprobó la liquidación de obra carece de motivación, afectando su derecho al debido procedimiento, por tanto solicita la nulidad de dicho acto.

- 10.5. La Liquidación practicada por la Entidad se ha efectuado de acuerdo a la información proporcionada y aprobada por la Supervisión Consorcio Motllima – Elí Córdova, mediante **Carta C028-2006-SSI de fecha 18.09.2006, citada en la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, que contiene la Liquidación de Obra elaborada por dicho Supervisor, y que incluye el Volumen I : Informe Final y el Volumen II: Resumen de Suelos y Pavimentas, e Informe de Impacto Ambiental, los cuales han sido enteramente de conocimiento del Contratista, y que contiene, entre otros, la información y documentación que ha sido sustento y motivación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, de fecha 17.04.2013, con las modificaciones efectuadas de acuerdo con lo resuelto por el Laudo Arbitral de fecha 29.08.2008.**

- 10.6. De la Liquidación de Supervisión se ha tomado en cuenta, entre otros, lo siguiente: a) Metrados Ejecutados del Contrato Principal; b) Valorizaciones Recalculadas del Presupuesto Adicional N° 01

debidamente cuantificadas; c) Metrados Ejecutados del Presupuesto Adicional N° 01; d) Valorizaciones Recalculadas del Presupuesto Adicional N° 02 debidamente cuantificadas; e) Metrados Ejecutados del Presupuesto Adicional N° 02; f) Metrados Ejecutados del Presupuesto Adicional N° 03; f) Valorizaciones Recalculadas del Presupuesto Adicional N° 04, debidamente cuantificadas; g) Metrados Ejecutados del Presupuesto Adicional N° 04; h) Valorizaciones Recalculadas del Presupuesto Adicional N° 05 debidamente cuantificadas; i) Metrados Ejecutados del Presupuesto Adicional N° 05; j) Informe Final del Presupuesto Total de Obra Aprobado, debidamente cuantificado que incluye los Presupuestos Adicionales N° 01, 02, 03, 04, 05, y Presupuestos Deductivos N° 01 y N° 02; k) Presupuesto Total de Obra Aprobado realmente ejecutado y saldo por Ejecutar, debidamente cuantificado; l) Valorización de materiales acopiados y procesados, debidamente cuantificados; m) Valorizaciones Recalculadas del Contrato Principal.

10.7. En efecto, la Entidad cumplió con notificarle la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 y su Anexo N° 01 de la Liquidación de Obra, de modo que el pedido de remitir la "documentación completa" es genérico e impreciso, además de que la documentación en que se basa la Liquidación de la Entidad, le fue notificada al Contratista oportunamente, tales como las Resoluciones Directorales de Ampliación de Plazo N° 01, N° 02, N° 03, N° 04, N° 05, N° 06, N° 07, N° 08, N° 09, N° 10, N° 11, y N° 12; las Resoluciones Directorales que aprueban los Presupuestos Adicionales de Obra N° 01, N° 02, N° 03, N° 04 y N° 05; las Resoluciones Directorales que aprueban los Presupuestos Deductivos de Obra N° 01 y N° 02; las Resoluciones Directorales que aprueban los Gastos Generales por las Ampliaciones de Plazo N° 01, N° 02, N° 04 y N° 05 otorgadas al Contratista; la Resolución Directoral N° 394-2006-MTC/22 del 11.08.2006, que resolvió el Contrato, el Laudo Arbitral - Resolución N° 31 de fecha 29.08.2008; la Resolución N° 09 de fecha 03.11.2009 de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, Expediente N° 2192-2008, que declaró Infundado el Recurso de Anulación de Laudo, interpuesto contra el citado Laudo.

10.8. Sobre la motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha tenido pronunciamiento en la STC N° 00744-2011-AA, en la cual establece:

"El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; 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; Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto; y que, No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto".

10.9. Ahora bien, de un análisis de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, encontramos que la misma se encuentra debidamente motivada, exponiendo de manera pormenorizada los hechos relevantes en la ejecución de la obra.

10.10. Efectivamente, la liquidación aprobada por Provias ha incluido todas las ampliaciones de plazo, presupuestos adicionales y deductivos y sus respectivos reintegros aprobados por la Entidad, los mismos que son de entero conocimiento del Consorcio, conteniendo de este modo el sustento de cada concepto, así como lo ordenado en el laudo arbitral de fecha 29.08.2008 que resolvió a favor del Consorcio los siguientes conceptos:

10.11. Asimismo, se ha motivado la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, señalando que de acuerdo a lo resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 29.08.2008, se ha cumplido con aprobar: Los Gastos Generales por la Ampliación de Plazo N° 11, los Costos de Uso de Planta Chancadora, de Reintegro Neto del Contrato Principal y el Reintegro Neto de los Mayores Gastos Generales de la Ampliación de Plazo N° 11, tal como se sustenta en los considerandos vii), y viii) de la citada Resolución Directoral.

10.12. También señalamos que, la mayoría de las pretensiones del Contratista fueron declaradas infundadas por el citado Laudo Arbitral, habiéndose declarado Fundadas únicamente las siguientes:

"229. **DECLARAR FUNDADA** en parte la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión F y, en consecuencia **ORDENAR** a PROVÍAS que pague a TERRANOVA la suma de S/. 31,532.88 en la liquidación final de obra".

"230. **DECLARAR FUNDADA** en parte la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión G, debiendo reconocerse el pago por PROVÍAS a TERRANOVA de la suma que se determine en la liquidación del contrato según el criterio contenido en el párrafo 182 de este Laudo".

10.13. Por otro lado, es muy importante recalcar, que la supuesta falta de sustento que invoca el Consorcio se debe a que la Entidad no acompañó los cálculos de la liquidación, sin embargo, la Entidad adjuntó a la referida resolución, el Anexo N° 01 que incluyó el cálculo de tales montos.

10.14. Asimismo, es considerable establecer lo normado en el Art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala el procedimiento de liquidación de los contratos de obra:

obra: **"Artículo 269.- Liquidación del contrato de**

**El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados,** dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, **la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la**

**liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.** (subrayado y negrita es nuestro)

- 10.15. En tal sentido, corresponde realizar un análisis respecto al citado artículo, el cual establece un requerimiento al Consorcio y señala un procedimiento para la Entidad respecto a la elaboración de la liquidación.
- 10.16. En el caso de que la liquidación sea practicada por el Contratista, el Reglamento establece como requisito indispensable que la notificación de esa liquidación elaborada contenga los documentos que la sustentan, así como los cálculos detallados.
- 10.17. Luego, la norma establece otro supuesto para los casos en que sea la Entidad la que elabore la liquidación, indicando que dicha liquidación sea debidamente notificada al Consorcio, nótese que es el único requerimiento imputable a la Entidad.
- 10.18. Por consiguiente, **resulta más que claro que la obligación de acompañar los documentos que sustentan la liquidación elaborada por la Entidad no resulta exigible**, por el contrario es un requerimiento al Contratista para emitir su liquidación.
- 10.19. En tal sentido, la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 se encuentra debidamente motivada y ha cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 10.20. Cabe recordar, que dicho acto administrativo se encuentra regulado por lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, conforme a lo dispuesto en el Art. 4° de la Ley:

**"Artículo 4.- Especialidad de la Norma y Delegación.-**

**4.1. Especialidad de la Norma:** La presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las **normas generales de procedimientos administrativos** y sobre aquellas de derecho

común que le sean aplicables."

10.21. Por lo expuesto, no siendo un requisito exigible lo señalado por el Consorcio en su demanda, resulta válida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, no siendo viable declarar la nulidad de dicho acto.

- **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** "Como consecuencia de declararse la invalidez de la precitada Resolución Directoral, solicitamos que el Tribunal declare la invalidez de la Liquidación que presentada EL CONSORCIO, que arroja un saldo a su favor de S/. 1,469,162.46 incluido el IGV."

10.22. Sobre este extremo, reiteramos que, todos los aspectos relacionados con la liquidación de la obra fueron abordados en el Laudo Arbitral y de todas las pretensiones solicitadas, solo dos fueron fundadas a favor del contratista.

10.23. En primer lugar se otorgó al Consorcio los mayores gastos generales de la Ampliación N° 11, conforme resolvió el laudo anteriormente mencionado:

"[...] 177. En cuanto a esta pretensión debe incluirse en la liquidación final del contrato, este Tribunal considera que, atendiendo, a que la valorización de los mayores gastos generales se produjo el 29 de agosto de 2006, con posterioridad a la fecha de la resolución del contrato (11 de agosto de 2006), el monto que este Tribunal reconoce en este Laudo debe ser incluido sin lugar a controversia en la liquidación final del contrato.

[...]

229. **DECLARAR FUNDADA** la demanda de Terranova en el extremo referido a la pretensión F y, en consecuencia, **ORDENAR** a PROVIAS que pague a TERRANOVA la suma de S/. 31,532.88 en la liquidación final de Obra".

10.24. Asimismo, respecto al uso de la planta chancadora, el Tribunal Arbitral se pronunció conforme a lo siguiente:

"[...] 182. TERRANOVA ha presentado el Contrato de Alquiler de Equipo de fecha 19 de noviembre de 2005 así como el Acta de Inicio de contrato de la Planta Chancadora del 12 de enero del 2006 para acreditar este costo así como el cálculo y sustento de con la Carta N° 046-2006-SIC/CVT del 29 de agosto de 2006. En este documento TERRANOVA plantea un cálculo asumiendo como periodo de permanencia del equipo en obra del 02 de enero al 29 de agosto del 2006. El Tribunal sin embargo, si bien admite que se trata de un costo-más propiamente de un daño-efectuado por TERRANOVA, teniendo en cuenta que el contrato fue válidamente resuelto el 11 de agosto del 2006, establece como periodo de permanencia de la maquinaria del 12 de enero de 2006 al 11 de agosto de 2006, debiendo hacerse el cálculo correspondiente en la liquidación de contrato.

[...]

230. **DECLARAR FUNDADA** la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la pretensión G, debiendo reconocerse el pago por PROVIAS a TERRANOVA de la suma que se determine en la liquidación del contrato según criterio contenido en el parágrafo 182 de este laudo".

10.25. En dicho contexto, de acuerdo al cálculo efectuado en mérito al Laudo Arbitral, se determinó el pago asciende a S/. 487,485.69 Inc. IGV correspondiente a dicho rubro (Planta Chancadora).

10.26. Por otro lado, respecto a los metrados de cierre del contrato principal y reconocimiento de pago (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006); se debe indicar lo siguiente:

- La Liquidación de Obra procesada en base a la información proporcionada por la Supervisión (Consortio Mollima Eli Cordova), sí considera metrados de cierre en las cantidades

definidas por la Supervisión y están referidas al mes de julio 2006.

- Pretender el reconocimiento de mayores metrados de cierre, no tiene sustento debido a que la cuantificación de los metrados finales ha sido realizada por la Supervisión.

10.27. En tal sentido, la ENTIDAD ratifica que el monto de los metrados ejecutados correspondientes a la obra principal ascienden a S/. 5'162,157.61 sin IGV, no habiendo el Consorcio acreditado de ningún modo los metrados que señala.

10.28. Referente al reintegro de los metrados de cierre del contrato Principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006), ascendentes a S/. 100,822.31 sin IGV, se debe precisar que los reintegros reconocidos corresponden a los metrados realmente ejecutados y finalmente aprobados.

10.29. Adicionalmente, respecto al reconocimiento y pago del Adicional N° 6-A (Adicionales N° 06, 07, 08 y 09), como ya hemos indicado en el sustento de nuestra excepción, esta pretensión se incluyó en el laudo arbitral de 29.08.2013 (Pretensión H), la misma que fue objeto de pronunciamiento, concluyendo los señores Árbitros lo siguiente:

"[...] 171. En el presente caso, el Tribunal ha determinado que la resolución del contrato y el acto administrativo que lo contiene son válidos y por consiguiente no ha amparado la pretensión de TERRANOVA por lo que siendo subordinado este punto controvertido al anterior no corresponde pronunciarse al respecto al haberse declarado resuelto y, por consiguiente, **habiendo desaparecido el objeto de la ejecución de las prestaciones adicionales.**

[...]

228. **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión E que solicitaba se aprueben los presupuestos adicionales N° 06, 07, 08 y 09".

10.30. Asimismo, dicha pretensión también fue solicitada como

indemnización, la cual fue materia de análisis en el laudo arbitral, conforme a lo siguiente:

"[...] 189. En el presente caso TERRANOVA no ha demostrado que el objeto de su reclamación se encuentre fuera de los supuestos de adicionales de obra para recurrir al enriquecimiento sin causa como vía subsidiaria, por el contrario expresamente ha reclamado mediante esta vía el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de obra, que tampoco ha sustentado, ni probado, pro que no es posible amparar esta pretensión.

[...]231. **DECLARAR INFUNDADA** la demanda de TERRANOVA en el extremo referido a la Pretensión H, que solicitaba el reconocimiento de la ejecución de mayores trabajos de la obra por un monto de S/. 564,305.64".

10.31. Otro concepto incluido en la liquidación son los presupuestos adicionales N° 01, 02, 03, 05 y 06-A. Sobre dicho extremo, El contratista remitió la Carta N° 049-2006-SIC/CVT recibida el 29.08.2006, dicho documento que contiene ocho (08) folios son resúmenes de metrados finales ejecutados acumulados a Agosto 2006 de la obra principal y los adicionales N° 01, 02, 03, 05 y 06-A. De la revisión de estos documentos se ha determinado que no tienen sustento, incluso en la referida carta indica al final del primer párrafo que "**estaremos adjuntado próximamente los sustentos respectivos**".

10.32. Por lo expuesto, no corresponde reconocimiento y pago alguno por el reintegro del Adicional N° 6-A, por un monto de S/.20,865.08 sin IGV.

10.33. Finalmente, sobre la valorización del material existente en cancha, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- En la Liquidación de Obra aprobada por la Entidad, si se consideró el material en cancha indicado en el Acta de Constatación de obra del 16 de agosto 2006. Dicho indicador se puede verificar en el Volumen I - folio 74 (del Informe final

de obra); cuya hoja de resumen considera las partidas: 03.01 Sub base granular con un metrado de 3,731.79m<sup>3</sup> y 03.02 Base granular con metrado de 7,997.24 m<sup>3</sup>.

- Este metrado se sustenta en el folio 36 de la Liquidación de Obra Volumen II, practicada por la supervisión, con título **Valorización de materiales acopiados y procesados** elaborada por el especialista en costos y valorizaciones de la supervisión Ing. Dante Céspedes Valcárcel.
- El procedimiento que siguió fue determinar los materiales que se encuentran acopiados correspondientes a las partidas de Sub Base Granular y Base, los cuales responden al siguiente detalle:

- Metrados según Acta de Constatación:

**a) Material Granular para Sub Base**

Material zarandeado de 1 ½  
834.10m<sup>3</sup>

Material zarandeado grava de 1 ½  
3,018.60m<sup>3</sup>

Material zarandeado de 2 2,558.54m<sup>3</sup>  
**Total material 6,407.80m<sup>3</sup>**

**b) Material para Base**

Material chancado de 1"  
11,215.93m<sup>3</sup>

Piedra chancada de 1 ½ con material zarandeado  
2,195.10m<sup>3</sup>

**Total material 13,411.03m<sup>3</sup>**

- En mérito a dicha cuantificación, en el Volumen I - folio 74 (del Informe Final de obra) se consignó:

Descripción	P.U.	Metrado
<b>Monto S/:</b>		
3.01 Sub Base Granular	28.04	3,731.79m <sup>3</sup>
		104,639.39
3.02 Base Granular	44.54	7,997.24m <sup>3</sup>
		356,197.07
		<b>Total</b>
		<b>460,836.46</b>

10.34. En consecuencia, si se ha considerado el material en cancha existente, el cual asciende a S/. 460,836.46 sin IGV y su respectivo

reintegro.

10.35. En conclusión, la liquidación practicada por el Consorcio no se ajusta a lo verdaderamente ejecutado en la obra, más aún no contiene el debido sustento que si cuenta la liquidación practicada por la Entidad por lo que la pretensión debe ser declarada **INFUNDADA**.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** "Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a Provias Descentralizado el pago a favor del Consorcio Vial Terranova los intereses legales devengados por el saldo de la liquidación final".

10.36. Hemos sustentado y acreditado la incorrecta liquidación del Consorcio, al haber incluido montos que fueron denegados anteriormente por un Tribunal Arbitral, así como metrados que no se encuentran acreditados.

10.37. Por consiguiente, siendo la presente una pretensión accesoria, esto es, que su procedencia depende de la primera pretensión principal, corresponde declararla también infundada.

- **TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** "Declaradas fundadas que sean nuestras pretensiones anteriores, solicitamos ordenar a LA ENTIDAD el reconocimiento y pago de las costas y costos arbitrales causados por la presente acción."

10.38. Respecto a la presente controversia, no debe corresponder se condene a la Entidad al pago total de los gastos arbitrales, ya que como se ha fundamentado, existen suficientes argumentos que demuestran la falta de sustento de la demanda.

10.39. Asimismo, conforme a las atribuciones otorgadas al Tribunal Arbitral en la Ley de Arbitraje, refiriéndonos específicamente al Art. 73º, corresponde a su discreción determinar la distribución de los costos y costas del presente arbitraje.»<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Cita textual de las páginas 14 al 22 del escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad con fecha 26 de noviembre de 2013. Lo resaltado y subrayado NO es nuestro.

**XII. FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCIÓN:**

« **PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Dentro del plazo establecido en el numeral 24 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 18.09.2013, **formulamos reconvencción** conforme a lo siguiente:

**II. PRETENSIONES DE LA RECONVENCIÓN:**

- **PRIMERA PRETENSIÓN RECONVENIDA:** "Solicitamos al Tribunal Arbitral ratificar la validez y eficacia de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que liquidó el Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 y, en consecuencia ordene al Consorcio Vial Terranova pagar a favor de Provias Descentralizado el monto de **S/.1'749,304.52** (Un millón setecientos cuarenta y nueve mil trescientos cuatro con 52/100 nuevos soles), mas los intereses legales correspondientes."

1.1. Previo a sustentar la pretensión reconvenida, consideramos necesario describir el marco legal y contractual aplicable a la liquidación de contrato.

1.2. El Art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece el procedimiento de liquidación del contrato, conforme a lo siguiente:

**"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra.-**

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que

éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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 de 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."

- 1.3. Asimismo, la cláusula Décimo Octava del contrato establece a su vez que la liquidación del contrato se efectuará conforme a lo establecido en el anterior párrafo, esto es, el artículo 269° del Reglamento.
- 1.4. Pues bien, como hemos acreditado en nuestra contestación de demanda, y no es hecho discutible, el Consorcio no elaboró la liquidación dentro del plazo establecido en el Reglamento, hecho por el cual, la carga de la elaboración de la liquidación de traspasó a la Entidad, conforme al Art. 269° del Reglamento.
- 1.5. Con Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 la Entidad aprobó administrativamente la liquidación final del contrato de obra, la misma que arrojó un saldo en contra del Consorcio por el monto de **S/.1'749,304.52**.
- 1.6. Dicha resolución fue remitida al Consorcio con fecha 18.04.2013, tanto al correo electrónico consignado en el Contrato suscrito, como a su domicilio legal conforme al Oficio N° 491-2013-MTC/21.UGAL y Oficio N° 493-2013-MTC/21.UGAL de misma fecha.
- 1.7. El Contratista presentó extemporáneamente sus observaciones a la liquidación a través de la Carta Notarial s/n de fecha 08.05.2013, recibida por la Entidad el 13.05.2013, esto es, luego de **transcurridos veinticinco (25) días** de notificada la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21.
- 1.8. Por consiguiente, conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la liquidación elaborada por la Entidad quedó consentida, surgiendo todos sus efectos legales.
- 1.9. Sin perjuicio de ello, procederemos a sustentar la validez de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, realizando un análisis sobre su contenido sustantivo y la formalidad de la misma.

**RESPECTO A LA VALIDEZ SUSTANTIVA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°  
371-2013-MTC/21:**

1.10. La liquidación practicada por la Entidad, arrojó los siguientes cálculos:

<b>AUTORIZADO Y PAGADO</b>		
1.1.0 AUTORIZADO		6,618,578.42
1.1.1 Referentes a la Obra Principal		5,162,157.61
Contrato Principal	15,179,831.63	
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 01	-771,674.57	
Presupuesto Deductivo Vinculante N° 02	-429,763.13	
Deductivo de Cierre de Obra Principal	-8,816,236.32	
Referentes al Adicional N° 01		267,469.19
Presupuesto Adicional N° 01	304,195.76	
Deductivo de cierre de Adicional N° 01	-36,726.57	
Referentes al Adicional N° 02		231,954.09
Presupuesto Adicional N° 02	799,423.29	
Deductivo de cierre de Adicional N° 02	-567,469.20	
Referentes al Adicional N° 03		151,051.45
Presupuesto Adicional N° 03	220,271.95	
Deductivo de cierre de Adicional N° 03	-69,220.50	
Referentes al Adicional N° 04		0.00
Presupuesto Adicional N° 04	3,827.58	
Deductivo de cierre de Adicional N° 04	-3,827.58	
Referentes al Adicional N° 05		98,150.00
Presupuesto Adicional N° 05	474,111.38	
Deductivo de cierre de Adicional N° 05	-375,961.38	
Referentes a Mayores Gastos Generales debido a ampliaciones de plazo		272,589.02
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 01	8,518.41	
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 02	153,331.32	
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 04	8,518.41	
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 05	102,220.88	
Referentes a pagos ordenados por Laudo Arbitral		435,207.06
Adicional N° 10 (uso de planta chancadora)	409,651.84	
G.G N° 11 (Por ampliación de plazo N° 11)	25,555.22	
1.1.2 Reintegros Netos		348,535.13
Referentes a la Obra Principal y Adicionales		
Contrato Principal	295,460.80	
Adicional N° 01	16,570.21	
Adicional N° 02	17,516.20	
Adicional N° 03	6,881.84	
Adicional N° 05	4,710.18	
Referentes a Mayores Gastos Generales debido a ampliaciones de plazo		
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 01	182.28	
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 02	3,281.03	
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 04	229.88	
Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 05	2,758.55	
Referentes a pagos ordenados por Laudo Arbitral		
G.G N° 11 (Por ampliación de plazo N° 11)	944.16	
		6,967,113.55
1.1.3 I.G.V. (19%)		1,323,751.57
		<b>8,290,865.12</b>

<b>1.2.0 PAGADO</b>					
1.2.1	Contrato Principal	5,184,780.27			6,179,531.20
	Adicional N° 01	246,321.18			
	Adicional N° 02	249,193.64			
	Adicional N° 03	123,065.56			
	Adicional N° 05	97,129.80			
	Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 01	8,700.69			
	Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 02	156,612.35			
	Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 04	8,748.29			
	Mayores G.G. Ampliación de Plazo N° 05	104,979.43			
1.2.2	Reintegros Netos				352,453.67
	Contrato Principal	310,901.61			
	Adicional N° 01	13,584.64			
	Adicional N° 02	17,572.98			
	Adicional N° 03	5,537.95			
	Adicional N° 05	4,856.49			
1.2.3	I.G.V. (19%)				6,531,984.87
					1,241,077.12
					<u>7,773,061.99</u>
<b>SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA</b>					
	- Monto Neto			435,128.68	
	- I.G.V.			<u>82,674.45</u>	
	<b>- TOTAL</b>			<b>517,803.13</b>	
<b>II ADELANTOS (sin IGV)</b>					
2.1	CONCEDIDOS			3,035,966.33	
	Efectivo	3,035,966.33			
	Materiales	0.00			
2.2	AMORTIZADOS			1,130,833.86	
	Efectivo	1,130,833.86			
	Materiales	0.00			
<b>SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA</b>				<b>1,905,132.47</b>	
<b>III MULTA POR FALTA MANTENIMIENTO DE TRANSITO DE VIA</b>					
3.1	AUTORIZADA	511.25		511.25	
3.2	DESCONTADA	511.25		511.25	
<b>SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA</b>				<b>0.00</b>	
<b>RESUMEN DE SALDOS</b> (EXPRESADOS EN NUEVOS SOLES)					
Item	Concepto	A cargo del Contratista		A favor del Contratista	
		Monto Neto S/.	IGV S/.	Monto Neto S/.	IGV S/.
I	AUTORIZADO Y PAGADO			435,128.68	82,674.45
II	ADELANTOS	1,905,132.47	361,975.17		
III	MULTA	0.00	0.00		
<b>TOTAL</b>		<b>1,905,132.47</b>	<b>361,975.17</b>	<b>435,128.68</b>	<b>82,674.45</b>
<b>SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA (I-II)</b>				<b>S/.</b>	<b>-1,749,304.50</b>
	- Monto Neto				<b>S/.</b>
	- En IGV				<b>S/.</b>
					<b>-1,470,003.78</b>
					<b>-279,300.72</b>

### XIII. MATERIA CONTROVERTIDA

**DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INVALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 371-2013-MTC/21 DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2013, EMITIDA POR LA ENTIDAD QUE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO DE OBRA N° 2337-2005-MTC/22, POR CARENCIA DE MOTIVACIÓN Y VICIOS EN SU NOTIFICACIÓN**

- 13.1 Sobre esta pretensión, el Tribunal Arbitral advierte que existen posiciones contrarias, las cuales en esencia radican en determinar si la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 adolece de vicios en su notificación, y si la misma ha sido debidamente sustentada.
- 13.2 Este Colegiado previo a resolver la presente controversia, estima necesario mencionar los hechos ocurridos y que han quedado acreditados a lo largo del presente proceso arbitral:
- Mediante el Oficio N° 491-2013-MTC/21.UGAL, entregado el 18 de abril de 2013 al Consorcio, se le remitió copia de la Resolución Directoral N° 371-201-MTC/21, por la cual se aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21, y a la que únicamente se le adjuntó el Anexo N° 01, el cual corresponde al resumen de la Liquidación Final del Contrato, sin incluirse el detalle de los cálculos que sustentaban los montos consignados en dicho anexo.
  - Estando a lo señalado, el Consorcio mediante Carta Notarial de fecha 19 de abril de 2013, entregada notarialmente a la Entidad el 22 de abril de 2013, solicitó se les haga llegar la documentación completa que sustenta la Liquidación Final del Contrato.
  - Ante dicha solicitud, la Entidad mediante el Oficio N° 1045-2013-MTC/21 de fecha 30 de abril de 2013, se informó el rechazo al pedido formulado por éste e informó que la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 es válido y ha surtido sus efectos legales. Atendiendo a ello, el Consorcio mediante Carta entregada a la Entidad el 6 de mayo de 2013, señaló que toda notificación de la Administración Pública debería incluir el texto íntegro del acto

<sup>13</sup> Cita textual de las páginas 23 al 29 del escrito de contestación de demanda presentado por la Entidad con fecha 26 de noviembre de 2013. Lo resaltado y subrayado NO es nuestro.

administrativo, incluyendo su motivación. Asimismo, mediante la Carta Notarial de fecha 8 de mayo de 2013, remitida a la Entidad el 13 de mayo de 2013, el Consorcio remitió su liquidación.

- En ese sentido, mediante el Oficio N° 1217-2013-MTC/21, la Entidad se ratificó en el procedimiento seguido para la notificación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, y rechazó las observaciones formuladas por el Consorcio a la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21.

13.3 Teniendo en cuenta lo expresado por el Consorcio en su demanda, en sus diversos escritos presentados a lo largo de este proceso y en sus presentaciones, el Tribunal advierte que esa parte sustenta su posición esencialmente en lo siguiente:

- Que la decisión es arbitraria e ilegal por cuanto la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 que aprobó la Liquidación Final del Contrato, carece de motivación, y con ello afecta al debido procedimiento administrativo.
- Que, a la resolución, materia de cuestionamiento, no se le han adjuntado el texto íntegro de la Liquidación practicada por la Unidad Gerencial de Transportes Ambiental, no el Informe N° 039-20163-MTC/21, documentos por los cuales hubiesen permitido formular apreciaciones y observaciones en el plazo establecido por ley.

13.4 Por su parte, la Entidad en su contestación de demanda, en sus diversos escritos y en sus presentaciones, sustenta esencialmente lo siguiente:

- Que, la Liquidación practicada por la Entidad se ha efectuado de acuerdo a la información proporcionada y aprobada por la Supervisión del Consorcio Motllima – Eli Córdova mediante Carta C028-2006-SSI de fecha 18.09.2006, citada en la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, que contiene la Liquidación de Obra elaborada por dicho Supervisor, y que incluye el Volumen I: Informe Final y el Volumen II: Resumen de Suelos y Pavimentos, e Informe de Impacto Ambiental, los cuales han sido enteramente de conocimiento del Consorcio, y que contiene, entre otras, la información y documentación que ha sido sustento y motivación de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, de fecha

17.04.2013, con las modificaciones efectuadas de acuerdo con lo resuelto por el Laudo Arbitral de fecha 29.08.2008.

- Que, el pedido de remitir la documentación completa es genérico e impreciso, además de que la documentación en que se basa la Liquidación de la Entidad, le fue notificada oportunamente.

13.5 A efectos de determinar ello, es conveniente tener presente que la figura de la Liquidación de Obra, se puede definir como el proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, **el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del Contratista o de la Entidad**<sup>14</sup>.

13.6 Así, la liquidación de la obra es un acto contractual que fija el monto final de la inversión efectuada para la ejecución del Proyecto, así como los montos efectivamente cancelados al Contratista y los saldos a cargo de éste último, para determinar el pago total a efectuarse por la ejecución del contrato de obra suscrito.

13.7 En ese sentido, siendo importante determinar los costos finales de la Obra y los saldos que deban cancelarse ya sea a favor del propietario o del contratista, el cálculo que se efectúa al interior de la liquidación del contrato debe contener todo el sustento que acredite de manera real y fehaciente los montos arrojados, pues su relevancia es alta para determinar el pago final y el cierre de la prestación.

13.8 Atendiendo a su importancia, en los contratos de obra pública se ha previsto ciertos requisitos para efectuar la liquidación de la obra, así como un procedimiento al cual las partes deben ceñirse.

13.9 En primer lugar, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que el Contratista, dentro del plazo previsto en el Reglamento, presente su liquidación y que ésta debe merecer pronunciamiento por parte de la Entidad dentro del plazo previsto en el Reglamento debidamente sustentado. Ello queda claramente regulado en su Art. 43º que señala:

<sup>14</sup> SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

**"Artículo 43.- Culinación del contrato:**

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

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente.

**De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.**

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

- 13.10 Se puede observar que la Ley imperativamente obliga a la Entidad a emitir pronunciamiento **debidamente fundamentado**, bajo responsabilidad del funcionario competente.
- 13.11 En ese sentido, corresponde ahora remitirnos al Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para determinar el procedimiento de liquidación y los plazos dentro de este procedimiento. El Art. 269º regula tal procedimiento conforme a lo siguiente:

**"Artículo 269.- Liquidación del Contrato de Obra:**

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo 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 treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

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." (Resaltado agregado.)

- 13.12 De las normas anteriormente citadas, podemos concluir lo siguiente: i) El contratista debe presentar su liquidación en los 60 días o 1/10 del plazo contractual (el que resulte más amplio posteriores a la recepción de la obra) a la Entidad, ii) la Entidad debe emitir un pronunciamiento, ya sea observándola o elaborando una nueva, debidamente fundamentado dentro del plazo de 60 días, iii) Si el Contratista no estuviera conforme debe observar nuevamente esta liquidación en el plazo de 15 días y iv) por último la parte que no observara la liquidación y/o observaciones que efectuara la otra dará por consentida la posición de la contraria.

13.13 Ahora bien, este Colegiado advierte que el artículo 43° de la Ley establece claramente que el pronunciamiento de la Entidad debe estar **debidamente fundamentado.**

13.14 Ello es consecuente con el hecho, que los actos contractuales de las Entidades son expresados a través de actos administrativos los cuales deben contener una debida motivación a fin de evitar la arbitrariedad. Esta afirmación ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional en la STC N° 4132-2011-AA donde señala que:

"4. Este Tribunal ha tenido oportunidad de expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos, considerando que:

"[...] [E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, poniéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.

(...)

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia **constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444.** Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo." (STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras.)." (Resaltado agregado.)

- 13.15 No cabe duda que por un mandato expreso y aplicable al presente contrato [el Art. 43° de la Ley] y por las normas que reglamentan los actos administrativos [Ley N° 27444], es que la Entidad debe emitir un pronunciamiento sobre la liquidación - o elaborar otra - no solo con fundamentación, sino con una **debida** fundamentación.
- 13.16 Es importante este requisito previsto en la normativa, pues lo contrario restaría el derecho del Consorcio de poder pronunciarse objetivamente respecto de la posición de la Entidad sobre la liquidación y lo que puede ser más grave, aprobarse una liquidación arbitraria que no refleje los verdaderos hechos en torno a la ejecución de la obra.
- 13.17 Ahora bien, este requisito del artículo referido al pronunciamiento debidamente fundamentado, debe entenderse como aquel razonamiento lógico, jurídico y técnico que explica de manera clara e integral las conclusiones a las que se arriba dicho pronunciamiento.
- 13.18 Por tanto, una debida fundamentación es concebida como una disposición que explica el porqué de las conclusiones de la liquidación y/o observación de manera razonable y con los elementos que permita identificar de manera clara el sustento de los montos arribados.
- 13.19 En ese mismo sentido, en la Opinión N° 104-2013/DTN, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, ante la consulta de qué debe contener una liquidación de contrato de obra ha señalado:

*"En esa medida, la liquidación de un contrato de obra debe contener 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, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, **los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados que correspondan**". (el resaltado es nuestro)*

- 13.20 Entendiéndose por documentación sustentatoria a aquellos documentos que son exigibles en una liquidación pues sustentan los cálculos que considera la citada liquidación, siendo los demás

- documentos no relacionados con cálculos accesorios y su ausencia no invalidaría la liquidación<sup>15</sup>.
- 13.21 Estando a lo expuesto, este Tribunal Arbitral advierte que la Entidad ha incumplido con su obligación legal de emitir un pronunciamiento debidamente fundamentado, por tanto mal hace la Entidad al señalar que la Resolución Directoral 371-2013-MTC/21 se encuentra debidamente sustentada, pues no fluye de autos que los documentos (Memorando N° 193-2013-MTC/21.UGTD y el Informe N° 039-2013-TC/21.UGTD.rchs) que sustentan la mencionada los montos incluidos en dicha resolución habrían sido adjuntados a la misma, sino más bien, únicamente, se hace referencia a ellos, sin que el Consorcio pueda discutir su contenido.
- 13.22 Adicionalmente a ello, al estar basada la liquidación –entendemos- en un informe que cuenta con anexos donde se sustentaría el cálculo, tal como lo señala la propia liquidación, y cuyos documentos se desconocen, incumple la Entidad, de este modo, con su obligación legal de realizar un pronunciamiento debidamente fundamentado.
- 13.23 Vale decir, que citar el informe para efectuar una liquidación de la obra, no basta para poder entender como se ha sustentado dicho pronunciamiento. En consecuencia, no se puede considerar que la Liquidación Final del Contrato N° 2337-2005-MTC/21 haya sido suficientemente fundamentada pues que esta deber no queda satisfecho únicamente al hacerse referencia a un informe que se remite a anexos y que no ha sido puesto en conocimiento del Consorcio, por lo que este Colegiado debe declarar fundada la pretensión demandada en este extremo y, en consecuencia, declarar inválida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21.

**XIII. DEPENDIENDO DE LA RESPUESTA QUE SE DÉ AL PUNTO CONTROVERTIDO ANTERIOR, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA VALIDEZ DE LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA POR EL CONTRATISTA QUE CONTIENE UN SALDO A SU FAVOR DE S/.1'469,162.46 INCLUIDO EL IGV**

<sup>15</sup>[http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso\\_contratacion\\_obras/libro\\_cap5\\_obras.pdf](http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obras/libro_cap5_obras.pdf)

- 14.1 Habiéndose declarado fundada la primera pretensión principal recogida en el primer punto controvertido y, en consecuencia, al haberse declarado inválida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, corresponde a este Colegiado pronunciarse respecto a la validez o no de la liquidación presentada por el Consorcio que contiene un saldo a favor de éste, ascendente a la suma de S/. 1'469,162.46 incluido IGV.
- 14.2 En relación a esta pretensión, el Consorcio ha alegado en su demanda, principalmente lo siguiente:
- En el laudo arbitral materia del Expediente N° 253-2006-CONSUCODE/SNCA, al tratarse el noveno punto controvertido, el Tribunal Arbitral de dicho caso declaró improcedente la demanda de Terranova en el extremo referido al reconocimiento y pago del saldo de la valorización final de obra a agosto de 2006 de los presupuesto adicionales N°s 01, 02, 03, 05 y 06-A, dejando a salvo su derecho para que reclame las valorizaciones pendientes a julio 2006 y agosto de 2006 de acuerdo a ley, precisando en la parte considerativa que se trataba de aspectos que correspondían a la liquidación final del contrato al haberse producido la resolución válida del contrato.
  - Alegó también que la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de 17 de abril de 2013 ha ignorado pronunciarse en la liquidación final respecto de los siguientes aspectos, que el anterior Tribunal Arbitral no se pronunció, dejando a salvo su derecho que ahora reclama:
    - Reconocimiento y pago de los metrados de cierre del contrato principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) ascendentes a S/. 1'482,681.01 sin IGV.
    - Reconocimiento y pago del reintegro por los metrados de cierre del contrato principal (trabajos ejecutados y no valorizados en los meses de julio y agosto de 2006) ascendentes a S/. 100,822.31 sin IGV.

- Reconocimiento y pago del Adicional N° 6-A por un monto de S/. 474,206.33 sin IGV.
- Reconocimiento y pago del reintegro del Adicional N° 6-A por un monto de S/. 20,865.08 sin IGV.
- Valorización y pago del material existente en cancha verificado en el Acto de Constatación Física de la Obra efectuada el 16 de agosto de 2006 por un monto de S/. 588,645.65 sin IGV.
- Reconocimiento y pago del reintegro por la valorización del material existente en cancha por un monto de S/. 17,725.48 sin IGV.

14.3 Por su parte, la Entidad contradijo lo manifestado por el Consorcio y negó el reconocimiento de algún monto reclamado. Al igual que el Consorcio, la Entidad realizó un análisis por los que no correspondía el reconocimiento y pago de los montos reclamados por el Consorcio en la presente pretensión y cuyo objeto es el reconocimiento de un saldo a favor, vía liquidación a favor del Contratista.

14.4 Previo a analizar cada uno de los conceptos que se reclaman en esta pretensión, este Tribunal advierte que en la liquidación efectuada por la Entidad y que se sustenta, como lo ha afirmado dicha parte, en la realizada por la Supervisión de la Obra, Consorcio Mollima Eli Cordova, arroja un saldo a cargo del Contratista ascendente a S/. 1'749,304.50, mientras que al entender del Consorcio, lo que debería ser es un saldo a su favor de éste ascendente a S/. 1'469,162.46 incluido el IGV.

13.1. Así las cosas, este Colegiado a efectos de verificar la diferencia entre los montos que alegan cada una de las partes considera necesario analizar cada uno de los conceptos que han sido materia de reclamo por el Consorcio y respecto a los cuales el perito de parte se pronunció, mediante informe pericial presentado con fecha 23 de abril de 2014.

13.2. Al respecto, según autorizada doctrina, la pericia se define como aquel medio de prueba que puede ser ofrecida por cualquiera de las partes para que una persona ajena al proceso arbitral y/o entorno de los sujetos de la relación contractual emitan su opinión calificada

respecto de algún punto o materia que escapa al entendimiento del árbitro y que debe necesariamente formar convicción en aquél<sup>16</sup>.

14.7 De la misma manera, el profesor Jairo Quijano, expresa que:

*"El dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos."<sup>17</sup>*

14.8 Asimismo, nuestros tribunales de justicia han señalado:

*"Que la norma procesal prescribe que la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, esto significa que la función del perito es la de coadyuvar a la función del juez ilustrándolo en materias que dada su complejidad requieren de una ayuda especializada y que finalmente se reflejará en la sentencia".<sup>18</sup>*

14.9 Asimismo, Liebman, Tulio Enrico refiere que la pericia:

*"tiene por finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes."<sup>19</sup>*

<sup>16</sup> **ÁLVAREZ PEDROZA**, Alejandro. El arbitraje Ad Hoc en las Contrataciones del Estado. En: Instituto Pacífico S.A.:C., Lima, 2010. Pág. 182.

<sup>17</sup> **PARRA QUIJANO**, Jairo. "Manual de Derecho Probatorio". Ediciones Librería. Séptima Edición, 1997. Pág. 180.

<sup>18</sup> CAS. N° 12- 2003- SULLANA publicada el 31 de marzo de 2004, Revista Peruana de Jurisprudencia, Año 6, N° 38, abril 2004; Pág. 259.

<sup>19</sup> **LIEBMAN**, Tulio Enrico. Manual de Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídica Europa - America 1973. Pág. 300.

14.10 Así pues, el Tribunal Arbitral admitió como medio probatorio la actuación de una pericia de parte, la misma que tendría como objeto que el perito, tomando como referencia los argumentos efectuados por cada parte y los medios probatorios que obran en el expediente, así como la información y/o documentación adicional que pueda requerir el profesional técnico, determine si existe un saldo en la liquidación final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22 favorable a cualquiera de las partes y la cuantificación del mismo.

14.11 En este sentido, con fecha 23 de abril de 2014, el Ing. Wilfredo Nuñez Smith presentó el Informe Pericial. En el mencionado informe, el perito realizó las siguientes consideraciones:

- Se ha contrastado las liquidaciones finales presentadas tanto por Provias como por el Consorcio, armonizando los puntos coincidentes de ambas liquidaciones conforme la liquidación pericial resultante; en tanto, los puntos divergentes han sido analizados por el perito y la conclusión arribada se encuentra sustentada en el informe.

14.12 De igual modo, el perito señala en su Informe Pericial, como conclusiones finales las siguientes:

1. La Liquidación final de cuentas arribada en el resultado del peritaje, se ha efectuado en el mismo formato que ha utilizado Provias, con la finalidad de una mejor ilustración.
2. La discrepancia está en los metrados de cierre del Contrato y el Adicional N° 6-A, pues lo presentado por el Contratista y lo presentado por Provias difieren. Por tal razón es que esta pericia basada en la documentación presentada por las partes ha determinado los metrados realmente ejecutados con el sustento respectivo.
3. En el resumen de la liquidación presentada por el Contratista considera como un rubro aparte los volúmenes de materiales en cancha, pero éstos están considerados en el metrado de cierre del Contrato Principal, por tal razón es que dicho

concepto ha sido eliminado del resumen de la liquidación final.

4. Como resultado de esta pericia se ha establecido un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de S/. 619,717.97 nuevos soles.

14.13 Luego de ello, Provias observó el mencionado Informe Pericial mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2014. Dichas observaciones fueron materia de pronunciamiento por el Consorcio mediante escrito de fecha 17 de junio de 2014 y absueltas por el perito mediante escrito de fecha 16 de junio de 2014. Asimismo, dicho informe fue materia de una Audiencia de Pruebas realizada el 6 de agosto de 2014, en la que el perito con la participación de ambas partes expuso su pericia. En dicha audiencia, el Tribunal incorporó al expediente las imágenes impresas de plano y la Carta N° 353-2006-CMEC-JS de fecha 7 de junio de 2006, y puso en conocimiento de las partes los mismos por el plazo de cinco (5) días para que se pronuncien al respecto. Finalmente, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que expongan sus conclusiones finales respecto al dictamen pericial y presenten pruebas adicionales. Respecto a dichos traslados, ambas partes, mediante escritos de fecha 13, 19, 20 y 26 de agosto de 2014, respectivamente, se pronunciaron al respecto.

14.14 En tal sentido, este Tribunal considera que para determinar un resultado realista sobre los metrados ejecutados y su valorización y poder concluir en el monto que corresponde a la liquidación final, es pertinente analizar cada una de estas observaciones y lo absuelto por el perito, sobre cada valorización calculada por éste.

## **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS METRADOS DE CIERRE DEL CONTRATO PRINCIPAL**

### **Partida 01.00 Obras Preliminares**

#### **01.00.0 Movilización y Desmovilización**

Informe Pericial: Según el informe, el perito determina la ejecución de esta partida en un metrado de 0.89596 al costo de **S/. 924,377.10**.

Observación de Provias: La demandada señala que el Contratista al mes de julio sólo ha efectuado de dicha la movilización de equipo y presenta

un metrado de 0.39; al 21 de julio de 2006, el Contratista retiró sin autorización alguna la totalidad de su equipo, sin embargo, precisa que atendiendo al recálculo realizado por el Supervisor corresponde un metrado de 0.44.

Respuesta de Perito: El Perito responde señalando que a través de los asientos 434 y 437 de fechas 25 de julio y 1 de agosto de 2006, respectivamente, queda acreditado que a dicha fecha aún no se retiraban los equipos como asevera la Entidad. Asimismo, que la partida es una sola e incluye la movilización y desmovilización, siendo que la Entidad ha aceptado que "en los folios 009 y 010 del Volumen II – Metrados de Liquidación de Obra, la Supervisión recalcula de la partida 1.01 movilización y desmovilización y obtiene un metrado de 0.44 correspondiente sólo a la movilización", es decir, no se ha valorizado ni pagado la desmovilización.

Conclusión del Tribunal Arbitral: Este Tribunal advierte de la revisión del Informe Pericial, que efectivamente existen pruebas que acreditan que inclusive al 1 de agosto de 2006 llegó la planta de asfalto y estaba la planta de chancado, según asiento N° 437; por lo que, corresponde ordenar a Provías el pago de esta partida.

#### **Partida 01.01.0 Trazo y Replanteo**

Este Colegiado advierte que en lo referente a este punto, ambas partes consideran un metrado final de 10.00 Km.

#### **Partida 01.02.0 Cartel de Obra**

Este Colegiado advierte que en lo referente a esta partida, ambas partes consideran un metrado final de 2.0 Unid.

#### **Partida 01.03.0 Reubicación de Postes de Luz**

Este Colegiado advierte que en lo referente a esta partida, ambas partes consideran un metrado final de 4.0 Unid.

#### **Partida 02.00.0 Movimientos de Tierras**

##### **02.01.00 Excavación para Explanaciones**

##### **02.01.01 Corte en material suelto**

Este Colegiado advierte que en lo referente a esta partida, el perito convalida lo considerado por Provias, es decir, un metrado final de 117,061.94, lo cual no ha sido cuestionado por el Consorcio, por lo que este Colegiado considera como válido dicho cálculo.

**02.01.02 Corte en roca suelta**

**02.02.00 Perfilado, nivelación y compactación de la subrasante (...)**

**02.04.02 Relleno con material excedente de Corte**

Informe Pericial: Según el informe, el perito determina la ejecución de estas partidas en un metrado de 38,308.75 m<sup>3</sup>; 6,349.60 m<sup>3</sup> y 19,392.64 m<sup>3</sup>, respectivamente.

Observación de Provias: Los metrados finales de estas tres partidas son las que realmente se han ejecutado de acuerdo a las planillas que se encuentran en los folios 012 al 033 de la Liquidación de Obra: Volumen II – Metrados y sustentados en la liquidación de obra: Volumen III – Planos, por lo que no es procedente modificación alguna.

Respuesta de Perito: A la liquidación se traslada las partes de las valorizaciones que presentaron discrepancias en la etapa de la valorización respectiva, pero las partes aprobadas y pagadas no están incluidas en este caso. Asimismo, el Reglamento no establece la reformulación de la valorización que ha cumplido con todos sus artículos, y menos la reformulación unilateral por una de las partes, por lo que se ratifica en los metrados considerados.

Conclusión del Tribunal Arbitral: Este Tribunal advierte de la revisión del Informe Pericial; que efectivamente no corresponde la reformulación de metrados valorizados unilateralmente, si los mismos han sido conciliados por las partes, en consecuencia, este Colegiado se ratifica en los metrados considerados por el perito.

**02.01.03 Corte en roca fija**

**02.03.00 Limpieza de Terreno para recibir relleno**

**02.04.01 Relleno con material propio**

**02.04.02 Remoción de derrumbes**

Este Colegiado advierte que en lo referente a estas partidas, el perito convalida lo considerado por Provias, es decir, un metrado final de

261.90 m<sup>3</sup>, 12,833.84 m<sup>2</sup>, 12,479.35 m<sup>3</sup>; 2,087.25 m<sup>3</sup>, respectivamente, las cuales no han sido cuestionados por el Consorcio, por lo que este Colegiado considera como válido dichos cálculos.

### **03.00.00 Pavimentos**

#### **03.04.00 Carpeta Asfáltica en Caliente**

Informe Pericial: Según el informe, el perito determina para esta partida los siguiente materiales acopiado en cancha: piedra chancada  $\frac{3}{4}$  190.99 m<sup>3</sup>, over grueso 3' 1,125.99 m<sup>3</sup> y material integral 4,104.61 m<sup>3</sup>, lo que transformado en m<sup>3</sup> de grava a m<sup>3</sup> de asfalto arroja un metrado 1,049.07 m<sup>3</sup>.

Observación de Provias: La demandada cuestiona dicha cuantificación pues de certificación técnica pues no hay un documento que avale la calidad de dichos agregados, si son aptos para la fabricación de la carpeta asfáltica, por lo que no considero este material en la liquidación efectuada.

Respuesta de Perito: El Perito responde señalando que lo dicho por Provias no concuerda con la información existente pues cuando se efectuó la constatación física, este material no fue objetado por la Entidad. De otro lado, señala que si fuera un material que no reunía las condiciones técnicas, la Supervisión hubiera hecho las observaciones pertinentes, dejándose constancia en la constatación física llevada a cabo.

Conclusión del Tribunal Arbitral: Este Colegiado advierte que es coherente lo señalado por el perito en cuanto se refiere a que no se advierte de la constatación física objeción alguna al material encontrado, inclusive no fue observado por la Supervisión, por lo que este Colegiado considera válido considerar el metrado calculado por el perito.

### **04.00.00 Obras de Arte y Drenaje**

#### **04.07.00 Alcantarilla TMC 36" E=1.5 mm**

#### **04.08.00 Alcantarilla tmc 48" e=2.5 mm**

Este Colegiado advierte que en lo referente a estas partida, el perito convalida lo considerado por Provias, es decir, un metrado final de 122.80 m y 495.11 m, respectivamente, lo cual no ha sido cuestionado por el Consorcio, por lo que este Colegiado considera como válidos dichos cálculos.

**05.00.00 Transportes**

**05.01.00 Transporte de escombros para D<=1.00 KM**

**05.03.00 Transporte de materiales granulares para D<=1.00 KM**

**05.04.00 Transporte de materiales granulares para D>1.00 Km**

Informe Pericial: Según el informe, el perito determina para estas partidas los siguiente metrados 63,018.87 m<sup>3</sup>-Km; 25,859.75 m<sup>3</sup>-km y 156,289.75 m<sup>3</sup>-km, respectivamente.

Observación de Provias: Los metrados finales de estas partidas son las que realmente se han ejecutado de acuerdo a las planillas que se encuentran en los folios 071 y 072 de la Liquidación de Obra: Volumen I Informe Final, por lo que no es procedente modificación alguna.

Respuesta de Perito: A la liquidación se traslada las partes de las valorizaciones que presentaron discrepancias en la etapa de la valorización respectiva, pero las partes aprobadas y pagadas no están incluidas en este caso. Asimismo, el Reglamento no establece la reformulación de la valorización que ha cumplido con todos sus artículos, y menos la reformulación unilateral por una de las partes, por lo que se ratifica en los metrados considerados. Los metrados transportados resultan de los cálculos realizados en concordancia con los metrados indicados en la Valorización N° 09, a los cuales se le tiene que considerar los materiales acopiados en cancha, ya que estos tuvieron que ser transportados desde las canteras y que la Entidad pretende desconocer.

Conclusión del Tribunal Arbitral: Este Tribunal advierte de la revisión del Informe Pericial, que el perito ha sustentado válidamente el cálculo realizado, precisando las consideraciones de los materiales que han sido transportados de acuerdo a la Valorización N° 9, por lo que corresponde tener por válidos dichos metrados.

**07.00.00 Varios**

**07.01.00 Mantenimiento de Tránsito Temporal y Seguridad Vial**

Este Colegiado advierte que en lo referente a esta partida, el perito convalida lo considerado por Provias, es decir, un metrado final de 0.24 gbl, lo cual no ha sido cuestionado por el Consorcio, por lo que este Colegiado considera como válido dicho cálculo.

**08.00.00 Medio Ambiente**

**08.08.00 Programa de Educación Ambiental**

**08.09.00 Programa de Señalización Ambiental**

Este Colegiado advierte que en lo referente a esta partida, el perito convalida lo considerado por Provias, es decir, 6.80 mes para ambos casos, lo cual no ha sido cuestionado por el Consorcio, por lo que este Colegiado considera como válidos dichos cálculos.

**RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL ADICIONAL N° 6-A Y SUS REINTEGROS**

Informe Pericial: Según el informe, el perito determina que el Adicional N° 6-A fue elaborado y presentado por la Supervisión a la Entidad, sin embargo, no fue aprobado por haber sido resuelto el Contrato. Al respecto señala que con fecha 21 de julio de 2006 se realizó una reunión de trabajo en las oficinas de Provias, entre los representantes de la Entidad, Supervisión y Contratista, firmándose el Acta de Reunión de Trabajo N° 4, la cual no ha sido entregada al perito, siendo que en dicha reunión se acordó que los adicionales (6, 7, 8 y 9) serían corregidos de manera que se integren en un solo adicional. Asimismo, el perito señala que el expediente del Adicional N° 6-A cuenta con la documentación requerida conforme al Reglamento y debidamente sustentada y no habiendo Provias presentado documentación alguna respecto al Adicional N° 6-A, el mismo debe ser incluido en la liquidación por la suma de \$/. 564,305.53 incluido IGV.

Asimismo, el perito alega que los trabajos indicados para los tramos de las progresivas correspondiente al Adicional N° 6-A están sustentadas con planos de perfil transversales donde se pueden ver los niveles de corte y rellenos a ejecutar obteniéndose el presupuesto adicional N° 6-A. Adicionalmente, el perito hace referencia que en el Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra, se indica el estado de la plataforma de la Carretera luego de producirse la paralización de la obra, en él se evalúa los trabajos realizados por el Consorcio de manera visual pudiendo determinarse que dichos trabajos involucran las partidas consideradas en el Adicional N° 6-A. Finalmente, el perito señala que no se puede definir totalmente los resultados, puesto que no existen planos transversales de replanteo de las progresivas señaladas en el Acta de Constatación, al ser trabajos adicionales, estos planos tendrían que haberse realizado luego de ejecutado los cortes y antes de ejecutar el relleno para llegar a los niveles de subrasante, por lo que asume lo planteado por el Consorcio en la liquidación del Adicional N° 6-A.

Observación de Proviás: La demanda cuestiona la incorporación de dicho adicional en la liquidación puesto que el mismo fue materia de pronunciamiento en el laudo al que ha hecho referencia al sustentar su excepción de cosa juzgada. Agrega también que el mismo se trata de un adicional no autorizado y que no se encontraba aprobado. Asimismo, que cualquier acuerdo que determine la ejecución de un adicional sin aprobación previa es inválido, por lo que la posición del perito no tiene sustento legal.

Respecto al reconocimiento de reintegros también lo niega, pues al no reconocer el Adicional tampoco corresponde el reconocimiento de los reintegros del mismo.

Respuesta de Perito: El perito absuelve la observación señalando que lo referente al Adicional N° 6-A es informativo para el Tribunal, ya que esto constituye un análisis legal que no le corresponde a éste, siendo que en la pericia solo presenta las evidencias de la ejecución de los trabajos que puedan servir para la toma de decisiones del Tribunal.

Conclusión del Tribunal Arbitral: Este Colegiado considera que habiendo evidenciado el perito la ejecución del Adicional N° 6-A corresponde su reconocimiento e inclusión en la liquidación, ya que nos encontramos frente a un Contrato a precios unitarios en el cual se debe pagar respecto a lo realmente ejecutado.

Sin perjuicio de ello, este Colegiado considera pertinente precisar en relación a lo alegado por la Entidad, que lo resuelto en el proceso arbitral seguido bajo la presidencia del doctor Roger Rubio Guerrero, conforme fue señalado al resolver la excepción de cosa juzgada, se trató de bienes jurídicos distintos, pues conforme se ha acreditado, el Adicional N° 6-A materia de reconocimiento en el presente laudo obedece a la corrección y replanteo de los adicionales 6, 7, 8 y 9, es decir, no son los mismos, sino que fueron corregidos y replanteados, inclusive, conforme lo solicitado por la Entidad en el Acta de Acuerdos a la que se hace referencia en el primer laudo que fue materia de alegación por las partes.

- 13.3. Así las cosas, este Tribunal evidencia que la liquidación final efectuada por el perito, presentada en su escrito de fecha 16 de junio de 2014, corresponde al análisis efectuado por este Tribunal respecto a cada una de las partidas que han sido materia de discrepancia entre las partes, la misma que arroja un saldo a favor

del Consorcio ascendente a la suma de S/. 533,869.53, según el siguiente cálculo:

Autorizado	S/. 8'885,747.21
IGV (19%)	S/. 1'688,291.97
Total	S/. 10'574,039.18

Pagado	S/. 6'531,984.87
IGV (19%)	S/. 1'241,077.13
Total	S/. 7'773,061.99

Saldo del Adelanto S/. 1'905,132.47

**Saldo a cargo del Contratista**

<b>Autorizado</b>	<b>S/. 8'885,747.21</b>
<b>Pagado</b>	<b>S/. 6'531,984.87</b>
<b>Saldo del Adelanto</b>	<b>S/. 1'905,132.47</b>

<b>Resultado</b>	<b>S/. 448,629.86</b>
<b>IGV (19%)</b>	<b>S/. 85,239.67</b>

**TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA S/. 533,869.53**

- 13.4. En consecuencia, y conforme a los argumentos desarrollados, este Colegiado considera corresponde declarar fundada en parte la segunda pretensión principal y, en consecuencia, declarar la validez de la liquidación efectuada por el Contratista con un saldo a favor de éste, ascendente a la suma de S/. 533,869.53 (Quinientos treinta y tres mil ochocientos sesenta y nueve con 53/100 nuevos soles).

**XIV. ¿DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE PAGUE AL CONTRATISTA LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS POR EL SALDO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL?**

- 14.2 Mediante la segunda pretensión accesoria solicitada por el Consorcio, la misma que es objeto de análisis del tercer punto controvertido, dicha parte requiere se declare fundado el pago del interés moratorio según lo dispuesto por el artículo 1324 y 1334 del Código Civil.

- 14.3 Así, conforme a lo expresado por las partes, y el análisis en conjunto que ha convenido realizar este Colegiado sobre el primer, segundo punto controvertido, corresponde determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses legales y la fecha desde que deberán computarse, en virtud a lo expresado sobre las dos anteriores.
- 14.4 Así, observamos que los dispositivos a los cuales se remite el Consorcio, son los artículos 238 y 255 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 14.5 En este sentido, se advierte que el Consorcio ha solicitado el pago del interés moratorio de la liquidación presentada por éste, que conforme obra en el expediente se produjo el 13 de mayo de 2014.
- 14.6 Pese a lo reclamado, este Colegiado ha determinado también, en el análisis del segundo punto controvertido, el reconocimiento de un saldo a favor del Consorcio ascendente a S/. 533,869.53, la misma que se ha calculado en base a un Informe Pericial y los hechos suscitados y demostrados por las partes y perito. En este sentido, y conforme a la naturaleza de las deudas y los intereses que éstas acarrearán, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre<sup>20</sup>:

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

*De este modo, ni la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses". (El subrayado es nuestro)*

- 14.7 En el caso materia de la controversia, se ha determinado que el Consorcio tiene un monto a favor ascendente a la suma de S/. 533,869.53, conforme lo ordenado al resolver la segunda pretensión materia del segundo punto controvertido.

<sup>20</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario: "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

- 14.8 Es decir, se ha determinado que Proviás tiene una deuda a favor del Contratista, la cual consiste en un pago a favor de éste, producto de los trabajos ejecutados a favor de la Entidad. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que el Consorcio tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.
- 14.9 Al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil, siendo este último el interés reclamado por el Contratista.
- 14.10 Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal<sup>21</sup>. En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.
- 14.11 Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
- 14.12 Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

*"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay*

<sup>21</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

*mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*

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

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

14.13 De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud para someter a arbitraje la controversia por parte del Consorcio.

14.14 Por lo expuesto, este Colegiado declara FUNDADA en parte la segunda pretensión accesoria de la demanda recogida en el tercer punto controvertido, en tal sentido, corresponde declarar fundado el pago del interés moratorio del monto S/. 533,869.53, que se computaran desde la fecha de presentación ante la Entidad de la solicitud de inicio de arbitraje hasta la fecha efectiva de pago de lo ordenado en el presente laudo.

**¿DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO O NO RATIFICAR LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 371-2013-MTC/21 QUE LIQUIDÓ EL CONTRATO DE OBRA N° 2337-2005-MTC/22 Y, EN CONSECUENCIA, SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONTRATISTA PAGAR A FAVOR DE LA ENTIDAD EL MONTO DE S/.1'749,304.52 MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES?**

15.1. Al respecto, estando al análisis de la primera pretensión formulada por el Consorcio, siendo que ésta ha sido declarada fundada y en consecuencia inválida la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21, la presente pretensión no tiene sustento jurídico ni fáctico, debiéndose declararse infundada.

**¿DETERMINAR QUÉ PARTE Y EN QUÉ PROPORCIÓN DEBE ASUMIR LOS COSTOS ARBITRALES?**

- 16.1. Finalmente, corresponde analizar el último punto controvertido, determinando el modo en el que las partes deberán asumir los costos arbitrales. Sobre el particular, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje dispone 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 arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso»*.
- 16.2. Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, corresponde distribuir los costos arbitrales entre las partes conforme se indica a continuación.

Este Colegiado ha apreciado que ambas partes han actuado basados en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y por ello han litigado convencidos de sus posiciones ante la controversia. Entonces, se considera que cada parte debe asumir sus propios costos. Y, en cuanto a los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en la medida que la demanda ha sido declarada fundada en parte, dichos costos deben ser asumidos en proporciones iguales por cada una de las partes.

- 16.3. Respecto a los costos comunes, en el numeral 48 del Acta de Instalación se fijaron los honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral en S/. 12,000.00, como honorario neto, y los honorarios de la Secretaría Arbitral en S/. 8,000.00, como honorario neto; debiendo cada parte pagar el 50% de dichos montos, cumpliendo ambas partes con realizar los pagos correspondientes a su cargo.
- 16.4. Asimismo, en la Resolución N° 6 de fecha 15 de enero de 2014 se estableció como segundo anticipo de honorarios para cada uno de los miembros de Tribunal Arbitral la suma neta de S/.13,500.00 y para la Secretaría Arbitral la suma neta de S/.8,000.00. Dicha resolución fue reconsiderada por ambas partes, por lo que mediante Resolución N° 17 de fecha 2 de junio de 2014 se declaró infundados los recursos de reconsideraciones interpuestos por cada una de las partes, y se dispuso un reajuste del segundo anticipo de honorarios, estableciendo como segundo anticipo de honorarios para cada uno de los miembros de Tribunal Arbitral la suma neta de S/.12,000.00 y para la Secretaría Arbitral

la suma de S/7,000.00, incluido el IGV por lo que cada parte debería asumir el 50% de dichos montos.

- 16.5 Sin embargo, el Consorcio no cumplió con el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales que le correspondían por lo que, mediante la Resolución N° 24, del 25 de noviembre del 2014, se facultó a la Entidad a pagar los costos arbitrales en la parte adeudada por el Consorcio. Es en virtud de ello que mediante la Resolución N° 31, del 8 de junio del 2015, se tuvo por pagados por la Entidad el segundo anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, que correspondían ser cancelados por el Consorcio.
- 16.6 En tal sentido y atendiendo lo dispuesto en el numeral precedente, corresponde ordenar que al Consorcio reembolse a la Entidad la suma de S/.23,065.22 por concepto de los costos arbitrales (segundo anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral), los mismos que atendiendo a lo resuelto deberán ser retenidos del monto que se encuentra pendiente por pagar al Consorcio.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad deducida por Provías Descentralizado en su escrito de contestación de demanda de fecha 26 de noviembre de 2013.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la excepción de cosa juzgada deducida por Provías Descentralizado en su escrito de contestación de demanda de fecha 26 de noviembre de 2013.

**TERCERO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión, en consecuencia, declárese inválida de la Resolución Directoral N° 371-2013-MTC/21 de fecha 17 de abril de 2013 por la cual se aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22.

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión accesoria, en consecuencia, declárese un saldo a favor del Consorcio ascendente a la suma de S/. 533,869.53 (Quinientos treinta y Tres Mil Ochocientos Sesenta y

Nueve y 53/100 Nuevos Soles) incluido I.G.V. producto de la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 2337-2005-MTC/22.

**QUINTO:** Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión accesoria, en consecuencia, **DECLÁRESE FUNDADO** el pago del interés moratorio en relación al monto S/. 533,869.53 (Quinientos treinta y Tres Mil Ochocientos Sesenta y Nueve y 53/100 Nuevos Soles), que se computarán desde la fecha en que se presentó la solicitud de inicio de arbitraje ante la Entidad hasta la fecha en que se haga efectivo el pago antes mencionado.

**SEXTO:** Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvencción formulada por Provias Descentralizado.

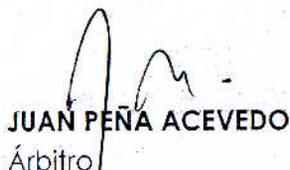
**SÉTIMO:** **ORDENAR** que cada una de las partes asuman los costos arbitrales en los que hubieran incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.

**OCTAVO:** **DISPONER** que Provias Descentralizado retenga del monto adeudado, conforme lo señalado en el quinto punto resolutivo, a Consorcio Vial Terranova la suma de S/. 23,065.22 (Veintitrés Mil Sesenta y Cinco y 22/100 Nuevos Soles) por concepto del segundo anticipo de honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral cuyo pago correspondía al Consorcio y que, ante la falta del mismo, fueron asumidos por la Entidad.

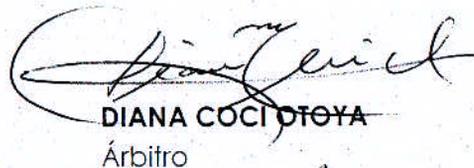
**NOVENO:** **AUTORIZAR** a la Secretaría Arbitral a remitir al OSCE, dentro del séptimo día de emitido, copia del presente Laudo.



**LUIS PUGLIANINI GUERRA**  
Presidente del Tribunal Arbitral



**JUAN PEÑA ACEVEDO**  
Árbitro



**DIANA COCIOTOYA**  
Árbitro