

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR LOS DOCTORES IVAN GALINDO TIPACTI, RAMIRO RIVERA REYES Y MARIO MANUEL SILVA LOPEZ EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROAN SERVICIOS GENERALES S.R.L. CON LA SUB REGION PADRE ABAD DEL GOBIERNO REGIONAL UCAYALI.**

**RESOLUCIÓN N° 16**

**VISTOS:**

**I. DEL LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-**

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

**II. DE LAS PARTES.-**

- **Demandante: CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROAN SERVICIOS GENERALES S.R.L.** (en adelante la Constructora, el Contratista, el demandante).
- **Demandado: GERENCIA SUB REGIONAL DE PADRE ABAD – GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI** (en adelante la Entidad, la demandada).

**III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-**

- IVAN GALINDO TIPACTI – Presidente del Tribunal.
- MARIO MANUEL SILVA LOPEZ, Árbitro.
- RAMIRO RIVERA REYES, Árbitro.
- FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA, Secretario Arbitral.

**IV. DE LOS ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA**

Con fecha 25 de julio del 2007 la CONSTRUCTORA y la ENTIDAD suscribieron el Contrato N° 002-2007- GRUCAYALI-P-GSRPAAA "Mejoramiento del Servicio Educativo en la Institución Educativa N°64108

*José Carlos Mariátegui – Aguaytia – Meta Construcción de 04 Aulas en el 2do. Piso, refacción de Losa deportiva, Cerco Perimétrico, Canal de Evacuación Fluvial, Portón, refacción de SS.HH. y Mobiliario Escolar”.*

De conformidad con el contrato aludido en los aspectos y cuestiones no recogidas expresamente en dicho cuerpo legal, rigen las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y por el Decreto Legislativo N°1017 que norma el Arbitraje.

Posteriormente en ejecución del contrato, la Entidad mediante resoluciones Sub Regionales declaró improcedente las ampliaciones de plazo solicitadas por la CONSTRUCTORA.

Mediante carta notarial N°265-2008 de fecha 04 de enero de 2008, La Entidad resolvió el Contrato y citando a la CONSTRUCTORA para la constatación de la obra el 10 de enero de 2008.

## **V. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-**

### **1. EXISTENCIA Y ALCANCES DEL CONVENIO ARBITRAL.-**

En virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Segundadel Contrato N° 002-2007- GRUCAYALI-P-GSRPAAA “Mejoramiento del Servicio Educativo en la Institución Educativa N°64108 José Carlos Mariátegui – Aguaytia – Meta Construcción de 04 Aulas en el 2do. Piso, refacción de Losa deportiva, Cerco Perimétrico, Canal de Evacuación Fluvial, Portón, refacción de SS.HH. y Mobiliario Escolar”.(en adelante, el CONTRATO) suscrito entre la Constructora y la Entidad, y en aplicación del Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.L. N° 1017 el presente arbitraje es ad hoc, nacional y de derecho.

En ese sentido, y conforme lo garantiza la Constitución Política del Estado en sus Artículos 62º y 139º Numeral 1, en el marco de las contrataciones celebradas entre las Entidades del Estado, dentro de las cuales se encuentra GERENCIA SUB REGIONAL DE PADRE ABAD – GOBIERNO REGIONAL UCAYALLY sus proveedores al amparo de la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado, el Tribunal Arbitral se encuentra plenamente investido de las facultades necesarias para dictar justicia contractual, e imponer, sobre la esfera jurídica de las mismas sus decisiones y mandatos.

## 2. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado la controversia entre las partes, La Constructora designó al Dr. Mario Manuel Silva López como su Árbitro y La Entidad designó al Dr. Ramiro Rivera López, quienes designaron al Tercer Árbitro y Presidente del Tribunal al abogado Dr. Iván Galindo Tipacti, quien a su vez designó al abogado Francisco Valdez Huarcaya para que cumpla la función de secretaría arbitral.

Con fecha 21 de febrero del 2012 se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, fijándose las reglas del proceso en el Acta respectiva. Es del caso referir que esta diligencia se llevó a cabo en las instalaciones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

El Tribunal Arbitral declaró haber sido debidamente designado de conformidad con la ley y con sujeción a los acuerdos adoptados por las partes en ejecución del convenio arbitral celebrado entre las partes, en armonía con las disposiciones de la ley de contrataciones del Estado y la de arbitraje.

Declara asimismo no estar incurso en algún tipo de incompatibilidad legal, ni compromiso con las partes, por lo que procede a laudar con la más absoluta imparcialidad, sujetando su pronunciamiento a su leal saber y

entender, y tomando como base el acervo probatorio que obra en autos, de cara a un apreciación razonada de los hechos en relación a las disposiciones legales que disciplinan la relación contractual en la ha que ha deducido controversia.

**3. LA DEMANDA.**

Para los efectos del presente Laudo, la CONSTRUCTORA, presentó su demanda mediante escrito de fecha 20 de Marzo del 2012 sustentando cada una de sus pretensiones y acompañado los medios probatorios correspondientes.

**4. CONTESTACION DE LA DEMANDA.-**

La ENTIDAD absolvió el traslado de la demanda propuesta por la CONSTRUCTORA el 21 de mayo de 2012 y solicitó se declaren infundadas las pretensiones demandadas y formuló excepción de desistimiento y cosa juzgada. Asimismo, se formuló reconvención, de lo que el Tribunal dio cuenta mediante Resolución N°02 de fecha 24 de mayo de 2012.

**5. EXCEPCIONES**

En el escrito de Contestación de Demanda de fecha 21 de mayo de 2012, la Entidad promueve **LA EXCEPCION DE DESISTIMIENTO**, respecto a la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta pretensiones principales de la demanda y la **EXCEPCION DE COSA JUZGADA**, respecto a la Tercera Pretensión Subordinada de la demanda.

**6. RECONVENCION**

En el Segundo otrosídig del escrito de fecha 21/05/12, la Entidad promueve RECONVENCION solicitando lo siguiente:

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**

Que el tribunal arbitral declare la aprobación y en consecuencia se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por el contratista con carta N° 074-2008-ROAN, de fecha 14/04/08, con las observaciones realizadas por la Entidad mediante el documento denominado pre



liquidación, notificado MEDIANTE CARTA N° 049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRlyDE

### **PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRETENSION PRINCIPAL**

El tribunal ordene a constructora e inmobiliaria servicios generales S.R.L. asumir las costas, costos y gastos de Asesoría Legal y Técnica del presente arbitraje.

### **7. ABSOLUCION DE EXCEPCION Y RECONVENCION**

La Constructora no absolvió el trámite de la excepción y reconvención, no obstante de estar debidamente notificado.

### **8. SUSPENSIÓN DE ACTUACIONES DEL TRIBUNAL**

Mediante resolución N°05 de fecha 19 de noviembre de 2013, se suspendió las actuaciones del Tribunal Arbitral, hasta el debido cumplimiento en el pago de honorarios arbitrales que le correspondían a La Entidad.

Mediante resolución N°07 de fecha 28 de febrero de 2014, se levantó la suspensión de las actuaciones y se fijó fecha para la audiencia de determinación de puntos controvertidos el 18 de marzo de 2014.

### **9. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO, CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**

Mediante audiencia de fecha 18 de marzo de 2014, se fijaron como puntos controvertidos:

- 1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución Sub Regional N° 0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 03.12.07, que resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por catorce (14) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los catorce días solicitados, con el***

reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de s/.5,354.44 (cinco mil trescientos cincuenta y cuatro y 44/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

2. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución Sub Regional N° 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03 por cuarenta y seis (46) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los cuarenta y seis días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de s/.17,446.30 (diecisiete mil cuatrocientos cuarenta y seis y 30/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

3. **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Tercera Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N°236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 04 por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los sesenta días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.23,050.80 (veintitrés mil cincuenta y 80/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

4. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N°010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 04.01.08, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 05 por sesenta y uno (61), días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los sesenta y uno días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales

ascendentes a la suma de S/.25,740.06 (veinticinco mil setecientos cuarenta y 06/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

5. **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la quinta Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N° 030-2008-GR-UCAYALI-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 06, por ochenta y uno (81) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los ochenta y uno días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.13,446.30 (trece mil cuatrocientos cuarenta y seis y 30/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
6. **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la sexta pretensión principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la invalidez de la carta notarial N°265-2008 de fecha 04.01.08 que resuelve el contrato de obra.
7. **SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la primera pretensión subordinada a las pretensiones principales: **Determinar si corresponde o no**, declarar la aprobación y se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por La Constructora mediante carta N°074-2008-ROAN de fecha 14.04.08.
8. **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la segunda pretensión subordinada a las pretensiones principales: **Determinar si corresponde o no**, disponer la obligación de parte de La Entidad, de dar suma de dinero por los costos y costas de derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
9. **NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la tercera pretensión subordinada a las pretensiones principales: **Determinar si corresponde o no**, reconocer y ordenar a la Entidad, el pago por daños y perjuicios a favor de la Constructora, que se originan como daño emergente en el mayor costo de cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo, al haberse excedido los plazos

contractuales, utilidades dejadas de percibir al tener comprometidas las garantías que impedían la participación de la Constructora en diversos procesos de selección.

10. **DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Corresponde a la Primera Pretensión de la reconvención: Determinar si corresponde o no, declarar la aprobación y en consecuencia se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por la Constructora mediante carta N°074-2008-ROAN de fecha 14.04.08, con las observaciones realizadas por La Entidad mediante documento denominado Pre Liquidación y notificado mediante cata N°049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRly DE.*
11. **DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Determinar si corresponde o no, ordenar a alguna de las partes asuma las costas y costos del proceso y en qué proporción.*

#### 10. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS.

Mediante Resolución N°09 de fecha 04 de abril del 2014 se declaró innecesaria la etapa probatoria y se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin que presenten sus alegatos escritos. En tal sentido la Entidad cumplió con presentar su respectiva alegación escrita y la Constructora se reservó su alegación para la audiencia de informes orales, verificándose el pleno e irrestricto ejercicio de su derecho a la defensa.

#### 11. AUDIENCIAS DE INFORMES ORALES.

Con fecha 05/06/15, con la presencia de los representantes tanto de la CONSTRUCTORA como de la ENTIDAD, se llevó a cabo la audiencia de informes orales, diligencia que se realizó hasta agotarse el debate, y en la que el Tribunal Arbitral tuvo oportunidad de formular detenidamente todas las preguntas relacionadas la ocurrencia e implicancias de los hechos que sustentan la materia controvertida.

#### 12. PLAZO PARA LAUDAR.-

De conformidad con el numeral 36° de las reglas del proceso, mediante Resolución N° 13, se fijó en treinta días hábiles el plazo para laudar, el

mismo que fue prorrogado por 30 días más, mediante Resolución N°14 de fecha 26 de octubre de 2015.

#### **VI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-**

Conforme se señala en el numeral 05 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, serán de aplicación al presente arbitraje, las reglas contenidas en el Acta referida, en su defecto, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N°083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y por el Decreto Legislativo N°1017 que norma el Arbitraje.

Sin perjuicio de ello, en caso de insuficiencia o vacío de reglas, el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado, mediante la aplicación de principios generales del Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34° de la Ley de Arbitraje.

#### **VII. CONSIDERANDOS.-**

##### **A. CUESTIONES PRELIMINARES**

En forma previa a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

- i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el acuerdo suscrito entre las partes y las reglas establecidas en la LCE y su Reglamento, así como en la Ley de Arbitraje, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Colegiado resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado;
- ii) Que las partes no impugnaron o reclamaron de las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación en modo oportuno;



- iii) Que, La Constructora, presentó su demanda con las pretensiones materia del presente Laudo dentro del plazo dispuesto y ejerció plenamente su derecho de defensa.
- iv) Que, la ENTIDAD, fue debidamente emplazada con las pretensiones materia de la demanda, la absolvió, y formuló excepciones y reconvencción y ejerció plenamente su derecho a la defensa;
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y,
- vi) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Considerando el marco legal aplicable a las controversias y utilizando los mecanismos de interpretación legal, el Tribunal Arbitral procederá a analizar y resolver el caso en función a las prestaciones que forman el contenido del contrato, las normas imperativas y supletorias pertinentes, con la finalidad de dilucidar el contenido de la relación obligatoria generada entre las partes y la solución de la controversia específica en este caso generada.

## B. EXCEPCIONES

- Que, el Tribunal Arbitral, señaló en el acta de audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, que las excepciones promovidas por la Entidad, se resolverían al momento de laudar
- Que, la Entidad deduce Excepción de Desistimiento de la pretensión, respecto a la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta pretensiones principales y Excepción de Cosa Juzgada, respecto a la tercera pretensión subordinada.



- Que, con respecto a la **Excepción de Desistimiento** la Entidad argumenta lo siguiente:
  - ✓ Que, de conformidad con la Regla N° 22 del Acta de Instalación de fecha 21/02/12, las partes podrán proponer excepciones y objeciones al arbitraje hasta el momento de contestar la demanda o la reconvención, según corresponda, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución, dentro del mismo término que se tuvo para formular tales actos.
  - ✓ Que, por disposición del inciso 9) del Artículo 446° del Código Procesal Civil, el Demandado puede proponer, entre otras, la excepción de desistimiento de la pretensión, la misma que resultará fundada si es que se ha iniciado un proceso idéntico a otro en que el Demandante se desistió de la pretensión, como lo señala el Artículo 453° inciso 3) del citado Código, el cual precisa en su Artículo 452° que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.
  - ✓ Que, el presente proceso es idéntico a otro en que el Demandante se desistió de la pretensión principal primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, N°03, N° 04, N° 05, N°06, lo cual fue aprobado durante el proceso arbitral, cual es el siguiente: Proceso Arbitral fenecido que fue seguido entre las partes ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Peru – Consejo Departamental de Lima, Expediente N° 023-2010, Secretaria Arbitral Abog. Fabiola Sotelo Soto.
  - ✓ Que, en ambos procesos, las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos, conforme se acredita con la Demanda que dio inicio al presente proceso, que obra en autos y con las copias simples del Escrito N° 04 de Demanda Arbitral de fecha 13/01/11 y el escrito N° 05 de Subsanción de Demanda arbitral de fecha

28/01/11, presentados en el proceso arbitral fenecido aludido líneas arriba y en el que la Demandante formula desistimiento de las pretensiones principal primera, segunda, tercera, cuarta y quinta, referidas a las ampliaciones de plazo N° 01, N° 03, N° 04, N° 05 y N° 06, así como de la Resolución N° 03 del Tribunal Arbitral de fecha 31/01/11, que aprueba el citado desistimiento y que fuera dictado en dicho proceso.

- ✓ Que, asimismo, debe tenerse presente que en dicho proceso al tratarse de un Arbitraje institucional (En el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú), se regía además por el Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro Arbitral, específicamente el Artículo 59° que norma el Desistimiento del Arbitraje, dictando las reglas para el caso del desistimiento de una o más pretensiones, estableciendo que en el supuesto de desistimiento de la pretensión, la decisión que la aprueba tiene el carácter de laudo final<sup>1</sup>.
- ✓ Que, al respecto, Marianella Ledesma comenta que, producido el desistimiento de la pretensión, si es procedente dará por terminado el litigio y tendrá el efecto de cosa juzgada, lo cual hará que en lo sucesivo las mismas partes no podrán promover otro proceso por el mismo objeto y causa<sup>2</sup>
- ✓ Que, si bien es cierto en su escrito de desistimiento el Demandante señala que se desiste del "Proceso" respecto a las ampliaciones de plazo N° 01, N° 03, N° 04, N° 05 y N° 06, no es menos cierto que al momento de resolver con la Resolución N° 03, el Tribunal Arbitral lo acogió como desistimiento de las pretensiones y no como

<sup>1</sup>Reglamento Procesal de Arbitraje del Centro de Arbitraje "Alberto Bedoya Sáenz" – Consejo Departamental de Lima – Colegio de Ingenieros del Perú

Desistimiento del arbitraje Artículo 59°.- El desistimiento del arbitraje se regirá por las siguientes reglas: ...

d) Producida la instalación del tribunal arbitral, cualquiera de las partes, antes de la notificación del laudo, puede desistirse de una o más pretensiones, ya sea de la Demanda o de la reconvención, según sea el caso. En este supuesto, la decisión que la aprueba tiene el carácter de laudo final.

<sup>2</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella "Comentarios al Código Procesal Civil". Tomo II. 1° ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 90.

equivocamente planteó el Demandante, dado que el desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar las pretensiones y requiere la conformidad del Demandado dentro del plazo de tres (3) días de notificado y si hay oposición, el desistimiento carece de eficacia debiendo continuar el proceso, tal como lo señala el Artículo 343° del Código Procesal Civil, el cual resulta aplicable supletoriamente. Que, en el presente caso se ha producido la renuncia a objetar al proseguir con el arbitraje, de acuerdo a lo establecido con el Artículo 11° de la Ley de Arbitraje.

- ✓ Que, adicionalmente, el Artículo 344° del Código Procesal Civil establece que la resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una Demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada, precepto recogido por el Reglamento del Centro Arbitral de acuerdo a lo sustentado en el Punto 6.
- ✓ Que, respecto a la sexta pretensión principal, el presente proceso es idéntico a otro en que el Demandante se desistió de la primera pretensión subordinada, referida a "Que, se declare o no la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A sobre la resolución de contrato de la obra, habiéndose notificado vía notarial mediante Carta Notarial No 265-2008, de fecha 04/01/08".
- a) ✓ Que, en el primer proceso arbitral el demandante solicitó la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub Regional N° 011-2008-GRUCAYALI- P-GSRPA.A sobre la resolución de contrato de la obra, la cual fue notificada al Contratista mediante la Carta Notarial N° 265-2008, de fecha 04/01/08
- ✓ Que, en el presente caso, solicita se declare la invalidez de la Carta Notarial No 265-2008, de fecha 04/01/08, mediante la cual se realiza la notificación de la decisión de la Entidad de resolver el contrato. Quiere decir que el Contratista demandante pretende cuestionar la

validez del documento mediante el cual se notifica la resolución de contrato.

- ✓ Que, la Entidad considera importante desarrollar brevemente los conceptos de ineficacia e invalidez, a efectos de establecer los límites y diferencias que median entre dichos supuestos y si se trata o no de pretensiones similares.
- ✓ Que, la invalidez, al igual que la ineficacia en sentido estricto, forma parte de la ineficacia en sentido amplio. La primera comprende "cualquier defecto originario de los actos de las autonomía privada que implica a veces la idoneidad para producir efectos, otras veces la precaria estabilidad de los mismos"<sup>3</sup>, mientras que la otra, esta referida a aquellos supuestos en que un acto eficaz se convierte en ineficaz. A ellas se une la inexistencia, figura que en nuestro medio suele confundirse con la nulidad.
- ✓ Que, esto quiere decir, que el acto jurídico, en su aspecto funcional, atraviesa por dos momentos, el de su validez, en el cual se analizaran sus requisitos de validez y el de su eficacia, referido a la producción de los efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico atribuye a su tipo.
- ✓ Que, la invalidez en el ordenamiento jurídico nacional comprende a la nulidad y a la anulabilidad como una variante de esta. La nulidad es el vicio mas grave en el que puede incurrir el acto, mientras que en el caso del acto anulable este incurre en un vicio de menor gravedad.
- ✓ Que, en el primer proceso arbitral el contratista se desistió de la pretensión referida a la nulidad (invalidez) y a la ineficacia de la Resolución que resuelve el contrato contenida en la Carta Notarial

<sup>3</sup>PERLINGIERI Y FAVALE citado por MORALES. "Estudios sobre Teoría General del Contrato." Editora Jurídica Grijley. Lima, 2006, pp. 521.

bajo análisis; y en el presente proceso, se pretende cuestionar la invalidez de la Carta Notarial que contiene la resolución de contrato, es decir que solo procedería un pronunciamiento respecto a causales de anulabilidad, figura en la cual el plazo de prescripción es de dos años y cabe la confirmación del acto, como ha ocurrido en el presente caso, dado que la resolución del contrato es válida y produce efectos jurídicos, desde su emisión y notificación el 04/01/08, cuestionada mediante Arbitraje, pero desistida la pretensión.

- ✓ Que, la Entidad considera que en ambos procesos, las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos, conforme se acredita con la Demanda que dio inicio al presente proceso, que obra en autos y con, las copias simples del escrito No. 10 de desistimiento de pretensión de fecha 18/08/11, presentado en el proceso arbitral fenecido aludido líneas arriba y en el que la Demandante formula desistimiento de la primera pretensión subordinada referida a la nulidad y/o ineficacia de la resolución sub regional que resuelve el contrato, así como de la Resolución N° 14 del Tribunal Arbitral de fecha 22/08/11, que aprueba el citado desistimiento y que fuera dictada en dicho proceso. Respecto a los efectos de las excepciones, el Artículo 451° inciso 5) del Código Procesal Civil establece que, en el caso de las excepciones de cosa juzgada y desistimiento de la pretensión, se debe anular lo actuado y dar por concluido el proceso<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup>Código Procesal Civil "Artículo 451°.-, Una vez consentido o ejecutoriado el auto que declara fundada alguna de las excepciones enumeradas en el artículo 446, el cuaderno de excepciones se entrega al principal y produce los efectos siguientes:

...

5. Anular lo actuado y dar por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del Demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del Demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva, o convenio arbitral.



- ✓ Que, ante los hechos expuestos precedentemente, se ha planteado la presente excepción con la finalidad de que el Tribunal Arbitral declare de plano fundada la presente excepción de desistimiento de pretensiones y por consiguiente, se anule lo actuado y se de por concluido el proceso respecto a la las pretensiones principales primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta, en aplicación de las normas legales señaladas.
- Que, con respecto a la **Excepción de Cosa Juzgada**, la Entidad argumenta lo siguiente:
  - ✓ Que, de conformidad con la Regla N° 22 del Acta de instalación de fecha 21/02/12, las partes podrán proponer excepciones y objeciones al arbitraje hasta el momento de contestar la demanda o la reconvencción, según corresponda, las que serán puestas en conocimiento de la contraparte para que proceda a su absolución , dentro del mismo término que se tuvo para formular tales actos.
  - ✓ Que, por disposición del inciso 8) del Artículo 446° del Código Procesal Civil el demandado puede proponer, entre otras, la excepción de cosa juzgada, la misma que resultará fundada si es que se ha iniciado un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y cuenta con sentencia o laudo firme, como lo señala el Artículo 453° inciso 3) del citado Código, el cual precisa en su Artículo 452° que hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el inter s para obrar, sean los mismos.
  - ✓ Que, el presente proceso es idéntico a otro, respecto a la indemnización por daños y perjuicios solicitada, el cual ya fue resuelto y cuenta con laudo firme, cual es el siguiente: Proceso Arbitral fenecido que fue seguido entre las partes ante el Centro de Arbitraje del Colegio de ingenieros del Perú – Consejo



Departamental de Lima, Expediente N° 023-2010, Secretaria Arbitral  
Abog. Fabiola Sotelo Soto.

- ✓ Que, en ambos procesos, las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos, conforme se acredita con la demanda que dio inicio al presente proceso, que obra en autos y con el expediente referido al proceso fenecido aludido líneas arriba, el cual deber ser remitido por la dependencia correspondiente y cuya existencia acredito con la copia simple del Laudo Arbitral de Derecho contenido en la Resolución N° 15 de fecha 08/09/11, recaído en dicho proceso.
- ✓ Que, ante los hechos expuestos precedentemente, se ha planteado la presente excepción con la finalidad de que el Tribunal Arbitral declare de plano fundada la presente excepción de cosa juzgada y por consiguiente, se anule lo actuado y se de por concluido el proceso respecto a la tercera pretensión subordinada, en aplicación de las normas legales señaladas.
- ✓ Que, la Constructora, no absolvió el traslado de las excepciones, no obstante de estar debidamente notificado.

### **Análisis del Tribunal**

### **RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE DESISTIMIENTO**

1. El Tribunal Arbitral precisa que, a través de la excepción de desistimiento de la pretensiónse denuncia la pérdida del interés para obrar del demandante, respecto a pretensiones a las cuales decidió renunciar definitivamente en otro proceso arbitral iniciado entre las mismas partes y con las mismas pretensiones y que atendiendo a una declaración de renunciabilidad definitiva, el demandante no puede iniciar otra demanda con las mismas pretensiones, ya que renunció a ese derecho en el anterior proceso arbitral.

2. En efecto, el desistimiento de la pretensión, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 344° del Código Procesal Civil, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de Cosa Juzgada, por lo tanto, no se puede promover nueva demanda con pretensiones, que ya han sido materia de pronunciamiento en otro proceso arbitral, producto del desistimiento de la pretensión.
3. Por otro lado, el artículo 453° del Código Procesal Civil, precisa "que es fundada la excepción de desistimiento de la pretensión, cuando se inicia un proceso idéntico a otro en que el demandante se desistió de la pretensión".
4. En el presente caso, la Entidad promueve excepción de desistimiento de la pretensión, contra la primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta pretensiones planteadas por la Constructora, referidas a las ampliaciones de plazo Nros. 01, 03, 04, 05 y 06 y la invalidez de la Carta Notarial No. 265-2008, mediante el cual la Entidad contratante notifica la resolución de contrato, argumentando que dichas pretensiones fueron materia de una demanda arbitral anterior, que luego de planteadas fueron materia de desistimiento de la pretensión por parte de la Constructora, siendo aprobado por Resolución No. 03 y que dicha decisión tiene el carácter de laudo final.
5. Al respecto, el Tribunal Arbitral, procederá a analizar la procedencia de la citada excepción en 2 etapas: 1) el análisis estará referido a la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensión y 2) el análisis estará referido a la sexta pretensión.

**Respecto a las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo Nros. 01, 03, 04, 05 y 06, contenidas en la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones del demandante.**

6. La Constructora en el presente arbitraje, formula como pretensiones de su demanda las siguientes:

- A. Que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución Sub Regional N° 0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 03.12.07, que resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por catorce (14) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los catorce días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de s/.5,354.44 (cinco mil trescientos cincuenta y cuatro y 44/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución Sub Regional N° 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03 por cuarenta y seis (46) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los cuarenta y seis días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de s/.17,446.30 (diecisiete mil cuatrocientos cuarenta y seis y 30/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C. Que, se declare la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N°236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 04 por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los sesenta días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.23,050.80 (veintitrés mil cincuenta y 80/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D. Que, se declare la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N°010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 04.01.08, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 05 por

*sesenta y uno (61), días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los sesenta y uno días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.25,740.06 (veinticinco mil setecientos cuarenta y 06/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

E. *Que, se declare la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N° 030-2008-GR-UCA YALI-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 06, por ochenta y uno (81) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los ochenta y uno días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/.13,446.30 (trece mil cuatrocientos cuarenta y seis y 30/100 nuevos soles), mas los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

7. Sin embargo, estas mismas pretensiones fueron demandadas inicialmente en un proceso arbitral anterior, ante el Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, Expediente No. 023-2010, Tribunal Arbitral integrado por los Dres. FERNANDO CANTUARIAS SALA VERRY, LAURA CASTRO ZAPATA y MARIO MANUEL SILVA LOPEZ.


8. Al respecto, fluye de autos, que con escrito de fecha 28/01/11, el demandante formuló desistimiento respecto a las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo Nros. 01, 03, 04, 05 y 06, empero dicho desistimiento fue solicitado como un "desistimiento del proceso" y no de la pretensión como erróneamente señala la Entidad, habiendo el Tribunal Arbitral de ese entonces, aprobado dicho desistimiento mediante resolución No. 03, de fecha 31 de Enero de 2011.

9. Ahora bien la Entidad indica que dicho desistimiento ha sido entendido por el Tribunal Arbitral como un "desistimiento de la pretensión", en


virtud a que el desistimiento del proceso, requiere la conformidad del demandado dentro del plazo de tres (3) días de notificado, lo cual no ha sucedido en el presente caso, habiéndose producido la renuncia a objetar al proseguir con el Arbitraje de acuerdo a lo establecido en el artículo 11° de la Ley de Arbitraje.

10. El Argumento de la Entidad no se ajusta a ley y a derecho, porque se ha podido advertir que el desestimiento del proceso, se ha realizado antes de que se admitiera la demanda, por lo tanto no requería la conformidad del demandado para su aprobación, habiendo el Tribunal Arbitral hecho uso de lo dispuesto en el artículo 343° del Código Procesal Civil.
11. Por los fundamentos expuestos y teniendo en cuenta que el desistimiento del proceso da por concluido sin afectar la pretensión; la Constructora tenía vigente su derecho para demandar las pretensiones referidas a las ampliaciones de plazo Nros. 01, 03, 04, 05 y 06 nuevamente en otro proceso arbitral, como en efecto lo ha realizado, por lo tanto la excepción formulada por la Entidad, en estos extremos deviene en infundada.

**Respecto a la pretensión referida a que se declare la invalidez de la Carta Notarial No. 265-2008 de fecha 04.01.08 que resuelve el contrato de obra, contenida en la sexta pretensión del demandante.**

- 
12. Conforme es de apreciarse del escrito de demanda, la Constructora formula como pretensión principal, la siguiente:

*"G) Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Carta Notarial No. 265-2008, de fecha 04.01.08, en la misma que la entidad contratante, de manera arbitraria nos resuelve el contrato de obra, por carecer de asidero legal"*





13. Sin embargo, la pretensión referida a la Resolución de Contrato, fue planteada como pretensión por la Constructora en el proceso arbitral anterior, ante el Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, con el siguiente tenor:

*"QUE, SE DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN SUB-REGIONAL No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A, SOBRE LA RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DEL SERVICIO EDUCATIVO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA No. 64108 JOSE CARLOS MARIATEGUI – AGUAYTIA 2DA. ETAPA, META: "CONSTRUCCION DE 04 AULAS EN EL 2DO. PISO, LOSA DEPORTIVA, CERCO PERIMETRICO, CANAL DE EVACUACION FLUVIAL PORTON, REFACCION DE UN SS.HH. Y MOBILIARIO ESCOLAR", LA CUAL SE ENCUENTRA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL No. 265-2008 DE FECHA 04.01.08 POR CARECER DE ASIDERO LEGAL RESPECTO DE LAS NORMAS DE CONTRATACIONES DEL ESTADO"*

14. Conforme es de apreciarse, ambas pretensiones están dirigidas a cuestionar la Resolución de contrato, efectuada por la Entidad con Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A y que si bien es cierto en el presente proceso, se está solicitando la Nulidad de la Carta Notarial No.265-2008, mediante el cual se notificó el acto administrativo de resolución de contrato, en el fondo, lo que pretende la Constructora es que se declare la Nulidad de la Resolución de Contrato efectuada con Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A, ello se puede apreciar de los fundamentos expuestos en su escrito de fecha 11/06/15, punto II, en el cual señala textualmente que *"la resolución de contrato realizada mediante Resolución No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A, debe ser declarada su invalidez por cuestiones de fondo y forma"*

15. Al respecto, dentro de los cuestionamientos de fondo y forma que plantea la Constructora, se puede apreciar que todos están dirigidos a cuestionar lo decidido en la Resolución No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A y que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad de dicho procedimiento, cuando eso es imposible, en virtud a que la Resolución de Contrato adoptada por la Entidad con dicho acto administrativo, ya



fue materia de pronunciamiento en un proceso arbitral anterior, respecto del cual, la propia Constructora se desistió de su pretensión, habiéndose expedido resolución aprobando el desestimiento, cuyos efectos son la de una demanda infundada con la calidad de cosa Juzgada y que incluso ha sido expresamente declarado en el punto resolutivo TERCERO del laudo arbitral de fecha 08 de setiembre de 2011.

16. En efecto, conforme se puede apreciar de los documentos y medios probatorios que fluyen en autos, mediante escrito de fecha 18/08/11, la Constructora, invocando lo dispuesto en el artículo 344° del Código Procesal Civil, formula "Desistimiento de la pretensión", de la pretensión referida a: *"Que se declare o no la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A sobre la resolución de contrato de la obra, la cual se encuentra contenida en la Carta Notarial No. 265-2008, de fecha 04.01.08, por carecer de asidero legal, respecto de las normas de contrataciones del Estado"*.
17. En atención a dicho pedido, el Tribunal Arbitral, de ese entonces, expide la Resolución No. 14, de fecha 22/08/11, teniendo por desistido a ROAN de su primera pretensión subordinada, bajo los efectos dispuestos en el artículo 344° del Código Procesal Civil, precisando que la decisión que la apruebe tiene el caracter de laudo final, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 59° del Reglamento del Centro.

Al respecto el artículo 344° del Código Procesal Civil, establece lo siguiente:

*"Art. 344.- La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión, produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá la conformidad del demandado, debiendo el Juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión,*

teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda (....)".

Por su parte el literal d) del artículo 59º del Reglamento del Centro de Arbitraje del Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, indica lo siguiente:

*"Desistimiento del Arbitraje*

*Artículo 59º.- El desistimiento del arbitraje se regirá por las siguientes reglas:*

*(...)*

*d) Producida la instalación del Tribunal Arbitral, cualquiera de las partes, antes de la notificación del laudo, puede desistirse de una o más pretensiones, ya sea de la demanda o de la reconvenición, según sea el caso. En este supuesto, la decisión que la aprueba tiene carácter de laudo final".*

18. Que, conforme a lo indicado en las normas señaladas precedentemente, se puede concluir que el desistimiento de la pretensión formulada por la Constructora, respecto a "que, se declare la nulidad y/o ineficacia de la resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A, sobre la resolución de contrato de la obra: "Mejoramiento del Servicio Educativo en la Institución Educativa No. 64108 José Carlos Mariátegui – Aguaytia 2da. etapa, meta: "Construcción de 04 aulas en el 2do. piso, losa deportiva, cerco perimetrico, canal de evacuacion fluvial porton, refaccion de un ss.hh. y mobiliario escolar", la cual se encuentra contenida en la carta notarial no. 265-2008 de fecha 04.01.08 por carecer de asidero legal respecto de las normas de contrataciones del estado", tiene la calidad de una pretensión infundada con autoridad de Cosa Juzgada y la Resolución No. 14, que la aprueba tiene el carácter de laudo final; en consecuencia, dicha pretensión no puede ser demandada nuevamente en otro proceso arbitral, por cuanto ya ha sido materia de

pronunciamiento, habiéndose señalado claramente en el punto resolutivo TERCERO del laudo arbitral de fecha 08/09/11, que carece de objeto pronunciarse sobre dicha pretensión debido al desistimiento de la pretensión, cuyo efecto es el dispuesto en el artículo 344° del Código Procesal Civil y lo resuelto en la resolución No. 14 de 22 de agosto de 2011, que la aprobó y que por consiguiente tiene el carácter de laudo final, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 59° del Reglamento del Centro.

19. Por los fundamentos expuestos y teniendo en cuenta que la Carta Notarial No. 265-2008 de fecha 04.01.08, es un documento de trámite administrativo, mediante el cual **se comunica** la decisión de la Entidad de resolver el contrato de ejecución de obra No. 002-2007-GRUCAYALI-P-GSRPA.A, cuyos fundamentos de hecho y derecho se encuentran contenidos en la Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-GSRPA.A; la misma que guarda estrecha vinculación con lo resuelto en el laudo arbitral de fecha 08/09/11, toda vez que la Constructora, lo que pretende es que se revise nuevamente el procedimiento de resolución de contrato adoptado por la Entidad; el Tribunal Arbitral considera que la excepción de desistimiento de la pretensión formulada por la Entidad en éste extremo debe ser amparada, en consecuencia, carece de objeto que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto a la sexta pretensión principal del demandante, contenida en el sexto punto controvertido.

#### **RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA**

20. La Entidad deduce la excepción de Cosa Juzgada respecto a la Tercera Pretensión Subordinada, referida al "pago de los daños y perjuicios a favor de la Constructora, por daño emergente en el mayor costo de cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo y por utilidades dejadas de percibir al tener comprometidas las garantías que impedían la participación de la Constructora en diversos procesos de selección".

21. Argumenta la Entidad, que la pretensión en el presente proceso es idéntico a otro, respecto a la indemnización por daños y perjuicios solicitada, el cual ya fue resuelto y cuenta con laudo firme; proceso seguido ante el Centro de Arbitraje del Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Lima, Expediente No. 023-2010, Secretaria Arbitral: Abog. Fabiola Sotelo Soto.
22. Que, ambos procesos, las partes, el petitorio y el interés para obrar son los mismos, conforme se acredita con la demanda que dio inicio al presente proceso y con el expediente antes referido, cuya existencia se acredita con la copia simple del laudo arbitral de derecho, contenido en la resolución No. 15 de fecha 08.09.11, recaído en dicho proceso.
23. Que, la excepción de cosa juzgada supone la existencia de un proceso que ha terminado con decisión firme y de otro proceso en trámite en los que las partes, las pretensiones procesales propuestas y el interés para obrar son los mismos. Si se constata la existencia de estas tres identidades en los dos procesos la excepción de cosa juzgada planteada en el segundo proceso en trámite debe ser amparada.
24. Que, si bien existe identidad de partes entre el Arbitraje en trámite y el Arbitraje resuelto mediante Laudo Arbitral de fecha 08/09/11, sin embargo no se dan los supuestos de identidad de pretensiones y de interés para obrar.
25. Que, de la lectura del laudo Arbitral de fecha 08/09/11, se puede determinar fehacientemente que el punto controvertido, materia de cuestionamiento era el siguiente:

*"Segunda Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal.-  
Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que  
se originan como daño emergente en el mayor costo de  
nuestras cartas fianzas de fiel cumplimiento de contrato,  
adelanto directo, al haberse excedido los plazos*

*contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la Entidad contratante, por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje, tal y como lo estipula los artículos 1869° y 1985° del Código Civil, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección”.*

26. Que, al resolver la pretensión principal del demandante, el Tribunal Arbitral, se limitó a verificar si la liquidación presentada por la Constructora con Carta N° 074-2008-ROAN, de fecha 14/04/08, había quedado consentida, para los efectos que se ordene el pago del saldo de la citada liquidación al amparo de lo dispuesto en el Art. 269° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, llegando a concluir que la citada liquidación no ha quedado consentida en virtud a que la Entidad la observó mediante Carta No. 049-2008-GRU-PA-OSRly de fecha 31/03/08, y que a dicha fecha existían solicitudes de arbitraje por improcedencia de las ampliaciones de plazo, pendientes de ser sometidas a arbitraje, lo que demuestra que no sólo las liquidaciones practicadas por las partes no habían quedado consentidas, sino que además no resultaba procedente liquidación alguna, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 260° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que dispone que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, quedando por dichos efectos a salvo el derecho de las partes de iniciar nuevamente el procedimiento de Liquidación de Obra, una vez que hayan sido resueltas todas las pretensiones pendientes.

27. Que, de lo antes expuesto se puede verificar que el pronunciamiento emitido por el Tribunal Arbitral a esa fecha, respecto a la indemnización por daños y perjuicios reclamada, estuvo vinculada a que se declare



consentida la liquidación final del contrato de obra elaborada por la Constructora, lo cual no sucedió y que al existir pretensiones pendientes de ser resueltas, así como la determinación de la liquidación final de obra, podría haber originado daños y perjuicios en contra de la Constructora, que al Tribunal Arbitral le corresponde evaluar en virtud a la pretensión del demandante.

28. Que la indemnización de daños y perjuicios, solicitados en el anterior proceso arbitral correspondían a los generados por la renovación de las cartas fianzas y utilidades dejadas de percibir, respecto a pretensiones vinculadas a dicho proceso arbitral, por lo tanto no existe identidad con la indemnización de daños y perjuicios, que se solicitan en el presente proceso, las cuales están vinculadas a las nuevas pretensiones planteadas por la Constructora.

29. Que, el Interés para obrar será el mismo en los dos procesos cuando en ambos se constata la existencia de la misma necesidad ineludible del titular de la pretensión procesal para acudir al organismo jurisdiccional para exigir el cumplimiento de la pretensión; por lo que si las pretensiones son distintas (situación que se da en el caso de autos) es incuestionable que el interés para obrar también lo será.

30. De todo lo expuesto se puede concluir que no existen las tres identidades previstas en la norma para declararse fundada la excepción de cosa juzgada, por lo que la misma debe ser desestimada.

#### **C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

#### **4. ANALISIS CONJUNTO DEL PRIMER, SEGUNDO, TERCER, CUARTO Y QUINTO PUNTOS CONTROVERTIDOS.-**

#### **Descripción de los Puntos Controvertidos:**

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o ineficacia de la**



resolución Sub Regional N° 0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 03.12.07, que resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 por catorce (14) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los catorce días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/5,354.44 (cinco mil trescientos cincuenta y cuatro y 44/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución Sub Regional N° 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 03 por cuarenta y seis (46) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los cuarenta y seis días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/17,446.30 (diecisiete mil cuatrocientos cuarenta y seis y 30/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Tercera Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N°236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 04 por sesenta (60) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los sesenta días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/23,050.80 (veintitrés mil cincuenta y 80/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N°010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A de fecha 04.01.08, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 05 por sesenta y uno (61), días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los sesenta y uno días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/25,740.06 (veinticinco mil setecientos cuarenta y 06/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la quinta Pretensión Principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no**, declarar la NULIDAD y/o INEFICACIA de la Resolución Sub Regional N° 030-2008-GR-UCAYALI-P-GSRPA.A de fecha 26.12.12, que resuelve declarar improcedente la ampliación de plazo N° 06, por ochenta y uno (81) días calendarios, en consecuencia, determinar si corresponde o no, se conceda los ochenta y uno días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales ascendentes a la suma de S/13,446.30 (trece mil cuatrocientos cuarenta y seis y 30/100 nuevos soles), más los reintegros e intereses que se generen hasta la fecha de pago.

**POSICIÓN DE LA CONSTRUCTORA**

- Sostiene la Constructora que el día 25.07.07, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato, por un monto ascendente a la suma de S/. 490,782.16 (CUATROCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS Y 16/100 NUEVOS SOLES); materia de la Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2007-GRUcayali-P-SRPAA-CEP-2da Convocatoria, para la ejecución de la obra: *"Mejoramiento del Servicio Educativo en la Institución Educativa N° 64108 José Carlos Mariátegui - Aguaytia 2da Etapa, Meta: "Construcción de 04 Aulas en el 2do Piso, Losa Deportiva, cerco Perimétrico, Canal de Evacuación Fluvial, Portón, Refacción de un S.S.HH. y Mobiliario Escolar"*.
- Que, según las Bases, el plazo de ejecución del presente contrato se fijó en NOVENTA (90) días naturales.
- Que, con fecha 08.08.07, mediante Acta de Entrega de Terreno, se entregó a la CONSTRUCTORA el lugar donde se ejecutara la Obra.
- Que, con Carta N° 052-2007-ROAN, de fecha 05.09.07, se remitió a la ENTIDAD, la Valorización N° 01, del mes de Agosto.
- Que, con Carta N° 086-2007-ROAN, de fecha 07.11.07, la CONSTRUCTORA remitió a la ENTIDAD la Valorización N° 02, del mes de Octubre.
- Que, con Carta N° 098-2007-ROAN, de fecha 26.11.07, recibido el día 27.11.07, se remitió a la Entidad la Solicitud de Ampliación de Plazo por Catorce (14), días calendarios, debido a la huelga general de los cocaleros, por lo que por medidas de seguridad se tuvo que paralizar los trabajos en la obra, además que esto trajo consigo el desabastecimiento de materiales.
- Que, con Resolución Sub Regional N° 0221-2007-GR-ICAYALI-P-

GSRPA.A, de fecha 03.12.07, recibido el 16.12.07, la Entidad resuelve declara improcedente la solicitud de Ampliación de plazo por catorce (14), días calendarios.

- Que, con Carta Notarial N° 233-2007, de fecha 11.12.07, la entidad remite el requerimiento, para subsanar las observaciones realizadas, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- Que, mediante Carta N° 147-2007-ROAN, de fecha 12.12.07, recibido el 13.12.07, se remite a la Entidad Contratante, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 03, por cuarenta y seis (46), días calendarios, por causal de implementación de intervención económica de la obra.
- Que, con Carta N° 149-2007-ROAN, de fecha 13.12.07, recibido el 14.12.07, se remitió la solicitud de Ampliación de Plazo por sesenta (60), días calendarios, por la causal de fallas y defectos de Expedientes Técnico, en la parte de ejecución de la losa deportiva.
- Que, con Carta N° 160-2007-ROAN, de fecha 18.12.07, se remite a la Entidad la Valorización N° 03, correspondiente al mes de Noviembre.
- Que, con Resolución Sub Regional N° 235-2007-GR-ICAYALI-P-GSRPA.A, de fecha 26.12.12, recibido el mismo día, la Entidad, resuelve declarar Improcedente la Ampliación de Plazo N° 03, por cuarenta y seis (46), días calendarios.
- Que, con Resolución Sub Regional N° 236-2007-GR-ICAYALI-P-GSRPA.A, de fecha 26.12.12, recibido el mismo día, la Entidad, resuelve declarar Improcedente la Ampliación de Plazo N° 04, por sesenta (60), días calendarios.
- Que, con Carta N° 163-2007-ROAN, de fecha 21.12.07, recibido el 26.12.07, se remite a la Entidad Contratante, la solicitud de Ampliación de Plazo N° 05, por sesenta y siete (67), días calendarios.

- Que, con Carta Notarial N° 265-2008, de fecha 04.01.08, la Entidad resuelve el contrato de obra, y se cita para el día 08.01.08, para la constatación física de la obra, dicha fecha fue postergada por posteriores cartas para el día 10.01.08.
- Que, con Resolución Sub Regional N° 030-2008-GR-ICAYALI-P-GSRPA.A, de fecha 04.01.08, recibido el mismo día, la Entidad resuelve declarar Improcedente la Ampliación de Plazo N° 05, por sesenta y uno (61), días calendarios.
- Que, con Carta N° 0010-2008-ROAN, de fecha 09.01.08, se remite a la Entidad la Valorización N° 04, correspondiente al mes de Diciembre del 2007.
- Que, con Carta N° 015-2008-ROAN, de fecha 15.01.08, recibido el 17.01.08, se remite a la Entidad la solicitud de Ampliación de Plazo N° 06, por ochenta y uno (81), días calendarios.
- Que, con resolución Sub Regional N° 030-2008-GR-ICAYALI-P-GSRPA.A, de fecha 26.12.12, recibido el mismo día, la Entidad resuelve declarar Improcedente la Ampliación de Plazo N° 06 por ochenta y uno (81), días calendarios.

#### POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- La Entidad contradice todos los extremos de las pretensiones principales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta planteadas por la CONSTRUCTORA. Sin embargo, indica que como también se solicita pretensiones subordinadas, debe interpretarse que solo en el caso que el Tribunal desestime las pretensiones principales, se pronunciará sobre las tres (3) pretensiones subordinadas consignadas en su escrito de demanda, debiendo indicar que los conceptos técnicos y económicos de las pretensiones principales están contenidos en su liquidación final de obra (plantada como pretensión subordinada), ya que en la liquidación

de obra de la Constructora se han considerado gastos generales por las ampliaciones de plazo.

- Señala la Entidad que la Constructora solicita se declare la nulidad y/o ineficacia de las cinco resoluciones que declaran improcedentes las ampliaciones de plazo solicitadas (N° 01, 03, 04, 05 y 06), cuando en realidad ha debido solicitar la nulidad de los actos administrativos contenidos en dichas resoluciones. Asimismo, no ha consignado en su escrito de demanda arbitral cual es el fundamento que sustenta la nulidad solicitada, debiendo interpretar que se refiere a las causales de nulidad contempladas en el Artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, ya que no es aplicable la normativa específica de contrataciones para este caso, al no encontrarse regulada la nulidad de una decisión de la Entidad, sino solo la nulidad del contrato. Se ha verificado que el Artículo 259° del reglamento establece el procedimiento a seguir para que proceda una ampliación de plazo, asimismo establece que **toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuar dentro del plazo vigente de ejecución.**
- Que, en el presente caso la Constructora presenta los siguientes documentos:
  - Carta N° 098-2007-ROAN de fecha **27.11.07**, solicita Ampliación de Plazo N° 01 por catorce (14) días calendario.
  - Carta N° 0147-2007-ROAN de fecha **12.12.07**, solicita Ampliación de Plazo N° 03 por cuarenta y seis (46) días calendario.
  - Carta N° 0149-2007-ROAN de fecha **13.12.07**, solicita Ampliación de Plazo N° 04 por sesenta (60) días calendario.
  - Carta N° 0163-2007-ROAN de fecha **21.12.07**, solicita Ampliación de Plazo N° 05 por sesenta y siete (67) días calendario.
  - Carta N° 015-2008-ROAN de fecha **15.01.08**, solicita Ampliación de Plazo N° 06 por ochenta y uno (81) días calendario.



- Que, la ejecución de la obra se inicia el 18 de agosto del 2007, con un plazo de ejecución de 90 días calendario, por lo tanto la fecha de culminación (vencimiento del plazo contractual), fue el 15 de noviembre del 2007, lo cual implica que al momento de la presentación de las solicitudes de ampliación de plazo bajo análisis, el contrato no se encontraba vigente, ya que las ampliaciones de plazo fueron solicitadas a partir del 27 de noviembre del 2007, es decir doce días después de vencido el plazo vigente de ejecución.
- Que, la Entidad se pronunció oportunamente denegando las ampliaciones de plazo solicitadas, declarándolas improcedentes, por haberse presentado fuera del plazo vigente de ejecución, mediante las siguientes resoluciones:
  - Resolución Sub Regional N° 0221-2007-GRU-P-GSRPA.A de fecha **03.12.07**, la Entidad resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 01, por haberse solicitado fuera del plazo contractual.
  - Resolución Sub Regional N° 0235-2007-GRU-P-GSRPA.A de fecha **26.12.07**, la Entidad resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 03, mediante por haberse solicitado fuera del plazo contractual.
  - Resolución Sub Regional N° 0236-2007-GRU-P-GSRPA.A de fecha **26.12.07**, la Entidad resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 03, mediante por haberse solicitado fuera del plazo contractual.
  - Resolución Sub Regional N° 010-2008-GRU-P-GSRPA.A de fecha **04.01.08**, la Entidad resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 05, por haberse solicitado fuera del plazo contractual.

- Resolución Sub Regional N° 030-2008-GRU-P-GSRPA.A de fecha **18.01.08**, la Entidad resuelve declarar improcedente la Ampliación de Plazo N° 06, por haberse solicitado fuera del plazo contractual.
- Que, siendo esto así, se solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundadas en todos sus extremos la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones principales de la demanda, por los argumentos expuestos.

### DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de las Resoluciones Nros.0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A,235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A y 030-2008-GR-UCAYALI-P-GSRPA.A, mediante las cuales se declararon improcedentes las ampliaciones de Plazo Nros. 01, 03, 04, 05 y 06 por 14, 46, 60, 61 y 87 días calendario respectivamente; y en consecuencia determinar, si corresponde o no se conceda las ampliaciones de plazo por los días solicitados con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

1. Para determinar la validez de las Resoluciones Nros.0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A y 030-2008-GR-UCAYALI-P-GSRPA.A, materia de la presente pretensión, debe determinarse la procedencia de las solicitudes de Ampliación de Plazo formuladas por la Constructora, para lo cual se debe analizar si éstas cumplían con los requisitos señalados en las normas pertinentes. Para ello, previamente debe establecerse cuáles son las normas que regulan los pedidos de ampliación de plazo de obra.
2. Conforme se puede apreciar en el expediente, las normas que regulan la relación contractual de las partes son las siguientes:

1. El D.S. No 083-2004-PCM - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante: LA LEY)
  2. El D.S. No 084-2004-PCM - Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante: EL REGLAMENTO).
  3. El Contrato de ejecución de Obra No. 002-2007-GRUcayali-P-GSRPA.A de fecha 25/07/07, (en adelante: EL CONTRATO).
3. Al respecto LA LEY, en su artículo 42º, establece lo siguiente:



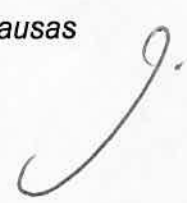
*"Artículo 42.- Adicionales, reducciones y ampliaciones  
(...)*

*El contratista podrá solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad contratante, y por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados que modifiquen el calendario contractual. (...)"*

4. Asimismo el artículo 258º de EL REGLAMENTO, señala:

*"Artículo 258.- Causales*

*De conformidad con el Artículo 42 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por las siguientes causales, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente:*

- 
- 1) *Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista;*
  - 2) *Atrasos en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad;*
  - 3) *Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados."*
- 
- 

5. Queda claro entonces que el contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones por causas no

atribuibles a su voluntad, siempre que modifiquen el calendario de avance de obra vigente.

6. Los requisitos para solicitar dicha ampliación están regulados en el artículo 259° de EL REGLAMENTO:

*"Artículo 259.- Procedimiento*

*Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el Artículo precedente, durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. **Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado el calendario de avance vigente. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.***

*Dentro de los siete (7) días siguientes, el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.*

*La ejecución de obras adicionales será causal de ampliación de plazo sólo si éstas conllevan la modificación del calendario de avance de obra.*

***Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.***

*Quando se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente.*

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un Calendario de Avance de Obra Actualizado y la programación PERT-CPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario presentado por el contratista, bajo responsabilidad de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión".(El resaltado es nuestro)

7. Conforme a la citada norma, el procedimiento para solicitar, procesar y aprobar (o denegar) una ampliación de plazo es el siguiente:

a. Durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el Cuaderno de Obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo.



- b. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora haya afectado la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.
  - c. Dentro de los 7 días siguientes el Supervisor emitirá un informe expresando opinión y lo remitirá a la Entidad, luego del cual, la Entidad tendrá un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe para emitir la Resolución correspondiente. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro de los plazos señalados, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.
  - d. En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.
  - e. Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución.
8. Que, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no regulan la nulidad y eficacia de los actos administrativos, por lo tanto se debe recurrir a lo establecido en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".
9. Que, el artículo 3º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, dispone los siguientes requisitos de validez de los actos administrativos: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular. No obstante solo serán considerados inválidos los actos administrativos que incurran en alguna de las causales señaladas en el artículo 10º del mismo cuerpo legal.

10. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10<sup>5</sup> los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho.
11. Asimismo el Artículo 16<sup>o</sup> de la Ley de Procedimiento Administrativo General, regula la eficacia del acto administrativo<sup>6</sup>.
12. Que, constituye pretensión de la Constructora que se declare la nulidad y/o ineficacia de las Resoluciones Nros. 0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A y 030-2008-GR-UCAYALI-P-GSRPA.A, mediante las cuales la Entidad, declara improcedente las solicitudes de ampliaciones de plazo Nros. 01, 03, 04, 05 y 06 por 14, 46, 60, 61 y 81 días calendario respectivamente; y subsecuentemente se determine la procedencia de dichas solicitudes y se otorgue los días requeridos, con el pago de los mayores gastos generales, más los intereses legales correspondientes.
13. Que, para determinar si los actos administrativos mencionados en el punto precedente adolecen de nulidad y/o ineficacia, es necesario analizar cada uno de los procedimientos adoptados por la Constructora y evaluar si la decisión de la Entidad se ha ceñido a lo dispuesto en el Contrato, la Ley y su Reglamento.

#### Respecto a la Ampliación de Plazo No. 01

##### <sup>5</sup>Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
- 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."

##### <sup>6</sup>Artículo 16.- Eficacia del acto administrativo

- 16.1 El acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, conforme a lo dispuesto en el presente capítulo.
- 16.2 El acto administrativo que otorga beneficio al administrado se entiende eficaz desde la fecha de su emisión, salvo disposición diferente del mismo acto."

14. Que, fluye de autos, que la Constructora mediante Carta No. 098-2007-ROAN, de fecha 26/11/07, recepcionado con fecha 27/11/07, presenta al Supervisor la solicitud de Ampliación de Plazo No. 01, por 14 días calendario, invocando como causal "la Huelga General de los Cocaleros", por cuya razón se tuvo que paralizar las labores.
15. Que, la Entidad en atención a la solicitud de la Constructora, con fecha 03/12/07 emite la Resolución Sub Regional No. 0221-2007-GR.UCAYALI-F-GSRPA-A, declarando improcedente su pedido; acto administrativo que es puesto a su conocimiento mediante Carta No. 0156-2007-GRU-P-GSRPA.A-OSRlyDE, de fecha 06/12/07.
16. Que, revisado el contenido de la Resolución Sub Regional No. 0221-2007-GR.UCAYALI-F-GSRPA-A, se puede apreciar que la Entidad ha declarado improcedente el pedido de ampliación de plazo No. 01, por los siguientes argumentos:
- La Solicitud de ampliación de plazo por 14 días calendarios hecha por el Contratista el 27 de noviembre del 2007 mediante Carta No. 098-2007-ROAN, fue solicitada posterior a los 15 días de culminado el hecho invocado (la huelga culminó el 09/11/2007), además de haberlo solicitado fuera del plazo contractual (fin del plazo contractual fue el 15/11/2007), lo indicado se sustenta en el artículo No. 259 del D.S. No. 084-2004-PCM.
  - En la Carta No. 098-2007-ROAN, de fecha 27/11/2007 presentada por el Contratista no se aprecia el sustento técnico ni legal que amerite una posible ampliación de plazo, incumpliendo lo indicado en el artículo 42° de TUO y el Artículo No. 259 del D.S. 084-2004-PCM.
17. Respecto a los argumentos de la Entidad, la Constructora ha señalado en su escrito de fecha 11/06/15, que la solicitud de ampliación de plazo No. 01, fue presentada antes de la culminación del plazo de ejecución de obra, para lo cual se deberá entender que el inicio de ejecución de

obra es el 14/09/07, un día después de la designación del Supervisor, pues allí se cumple los requisitos del inicio del plazo de ejecución de obra, conforme lo señala el artículo 240° del D.S. 084-2004-PCM.

18. De lo señalado se puede apreciar que existe discrepancia entre las partes, en cuanto a la fecha de inicio de ejecución de la obra, ya que el Contratista considera que éste se inicia con fecha 14/09/07 y la Entidad considera que el plazo se inicia el 18/08/07, (un día después de la entrega del adelanto Directo)

19. Para los efectos de determinar cuando es que se inicia el plazo contractual, debemos recurrir a lo dispuesto en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que puntualiza lo siguiente:

*"Artículo 240.- Inicio del plazo de ejecución de obra*

*El inicio del plazo de ejecución de obra comienza a regir desde el día siguiente de que se cumplan las siguientes condiciones:*

- 1) Que se designe al inspector o al supervisor, según corresponda;*
- 2) Que la Entidad haya hecho entrega del expediente técnico de obra completo;*
- 3) Que la Entidad haya hecho entrega del terreno o lugar donde se ejecutará la obra; y,*
- 4) Que la Entidad entregue el Calendario de Entrega de Materiales e Insumos necesarios, cuando en las Bases se hubiera establecido tal responsabilidad por parte de la Entidad.*
- 5) Que se haya entregado el adelanto directo al contratista, de haber sido solicitado por éste, hecho que deberá cumplirse por la Entidad dentro del plazo de siete (7) días de haber recibido la garantía correspondiente.*

*Las condiciones a que se refieren los literales precedentes, deberán ser cumplidas dentro de los quince (15) días contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. En caso de que el contratista*

*solicite la entrega del adelanto directo, la solicitud y entrega de la garantía deberá formalizarse dentro del indicado plazo.*

*En caso no se haya solicitado la entrega del adelanto directo, el plazo se inicia con la entrega del terreno. En cualquier caso, el plazo contractual entrará automáticamente en vigencia al día siguiente de cumplirse todas las condiciones estipuladas en el contrato o en las Bases.*

*(....)"*

20. Que, de los documentos y medios probatorios que fluyen en autos, se ha podido apreciar que las condiciones señaladas en el artículo 240° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se cumplió con fecha 17/08/07, con la entrega del adelanto directo por parte de la Entidad, en consecuencia el plazo de ejecución contractual se inicia el 18/08/07, tal y conforme lo señala la Entidad.

21. Que, respecto a lo argumentado por la Constructora, en cuanto a que el plazo de ejecución del contrato se iniciaría recién con fecha 14/09/07 (cuando se comunica formalmente con Carta No. 070-2007-GRU-P-GSRPA-AOSRYD, de fecha 13/09/07 la designación del Supervisor), es preciso indicar que dicha afirmación no es cierta por cuanto la designación del Supervisor y su participación en la ejecución de la obra, se inicia con la Entrega del Terreno, ocurrido con fecha 08/08/07, oportunidad en que se hicieron presentes el Supervisor de la obra Arq. MARIO ALFREDO AGUIRRE COLONIO y el Residente de Obra, Ing. ELMER LUCIANO GONZALES CASTRO, habiendo las partes suscrito el Acta correspondiente, sin objeción alguna, es más en los asientos de obra Nros. 04, 05 y 06, de fechas 17 y 18/08/07, tanto el Supervisor como el Residente de obra, dan cuenta del inicio del plazo contractual a partir del 18/08/07, no existiendo objeción alguna por parte de la Constructora o de su residente respecto a la designación del Supervisor, habiéndose convalidado dicha designación, máxime si la Ley ni el Reglamento establecen una formalidad expresa para la designación de dicho profesional.



22. Respecto a la Carta No. 070-2007-GRU-P-GSRPA-AOSRYD, de fecha 13/09/07, que la Constructora hace mención, debemos indicar que dicha comunicación se realiza en virtud a la solicitud de la Constructora, efectuada con Carta No. 055-2007-ROAN, sin embargo en ella se dejó constancia que el Supervisor de Obra Arq. MARIO ALFREDO AGUIRRE COLONIO, participó en la entrega del Terreno llevado a cabo el día 08/08/07.
23. Estando a que se ha verificado que la fecha en que se inicia el plazo contractual es el 18/08/07, el plazo de ejecución de la obra establecida en el contrato de 90 días calendario culminó el 15/11/07; en consecuencia, las ampliaciones de plazo solicitadas por el Contratista, debieron formularse antes del vencimiento de dicho plazo, porque así lo establece taxativamente el artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
24. Ahora bien, si tenemos en cuenta que la Carta No. 098-2007-ROAN, con el cual la Constructora solicita la ampliación de plazo No. 01 por 14 días calendarios, se ha efectuado con fecha 27/11/07, se puede apreciar que ésta se ha producido fuera del plazo contractual (15/11/07), por lo que el pedido de la Constructora no se ha ceñido al procedimiento dispuesto en el artículo 259º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, deviniendo en improcedente su pedido.
25. Que, sin perjuicio a ello, se ha podido apreciar asimismo, que la Constructora, tampoco ha formulado su pedido dentro del plazo de los 15 días siguientes de concluido el hecho o la causal invocada, ya que la huelga de trabajadores finalizó el 09/11/07 y la Constructora formula su pedido recién el 27/11/07, cuando dicho plazo ya estaba vencido.
26. Que, verificados los fundamentos bajo los cuales la Entidad con Resolución Sub Regional No. 0221-2007-GR.UCAYALI-F-GSRPA-A declaró improcedente el pedido de ampliación de plazo No. 01, se ha

podido apreciar que éste se encuentra arreglado a Ley y a derecho, no habiéndose incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas en la Ley, por lo que corresponde desestimar su pedido y declarar infundada su pretensión.

#### **Ampliaciones de Plazo Nros. 03, 04, 05 y 06**

27. La Constructora solicita la Nulidad e Ineficacia de las Resoluciones Nros. 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A y 030-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, mediante las cuales la Entidad declaró improcedente las solicitudes de ampliaciones de plazo Nros. 03, 04, 05 y 06 por 46, 60, 61 y 81 días calendario respectivamente.

28. Al respecto, revisado el Contenido de los actos administrativos mencionados, se puede advertir que todos ellos se fundamentan principalmente en la extemporaneidad de las solicitudes presentadas por el contratista, por haberse solicitado las ampliaciones de plazo Nros. 03, 04, 05 y 06 fuera del plazo contractual, contraviniendo, de dicha manera lo preceptuado en el CUARTO PARRAFO DEL ARTICULO 259° del Reglamento, que a la letra dice: "Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución".

29. Que, sin analizar el fondo de cada una de las causales que sustentan las ampliaciones de plazo Nros. 03, 04, 05 y 06, el Tribunal Arbitral ha podido verificar que efectivamente dichas solicitudes fueron presentadas con Cartas Nros. 147-2007-ROAN, 149-2007-ROAN, 163-2007-ROAN y 015-20080ROAN, de fechas 13, 14 y 26/12/07 y 17/01/08, es decir, fuera del plazo contractual previsto en el Contrato de Ejecución de Obra Nro. 002-20070-GRUcayali-P-GSRPA-A, el mismo que vencía el 15/11/07, en consecuencia las solicitudes de la Constructora no se han ceñido al procedimiento dispuesto en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del

Estado, cuyo cumplimiento el Tribunal Arbitral, debe hacer prevalecer, a efecto de no contravenir el debido proceso.

30. Por otro lado el Tribunal Arbitral debe dejar claro, que si luego de la Intervención económica la Constructora consideraba que existían causales que ameritaban el otorgamiento de ampliaciones de plazo, por causas imputables a la Entidad, sus solicitudes debieron tramitarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 259° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es decir, dentro de la vigencia del plazo contractual, lo contrario invalida el procedimiento y constituye argumento suficiente para rechazar de plano dichas solicitudes.

31. Que, verificados los fundamentos bajo los cuales la Entidad con Resolución Sub Regional Nros. 235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA.A, 010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA.A y 030-2008-GR-UCAYALI-P-GSRPA.A, declaró improcedentes las ampliaciones de plazo Nros. 03, 04, 05 y 06 solicitadas por la Constructora, se ha podido apreciar que éstos se encuentran arreglados a Ley y a derecho, no habiéndose incurrido en ninguna de las causales de nulidad previstas en la Ley, por lo que corresponde desestimar su pedido y declarar infundada las pretensiones, referidas a las ampliaciones de plazo Nros. 03, 04, 05 y 06, en todos sus extremos.

## 5. ANALISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.-

### *Descripción del Punto Controvertido:*

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la sexta pretensión principal de la demanda: **Determinar si corresponde o no, declarar la invalidez de la carta notarial N°265-2008 de fecha 04.01.08 que resuelve el contrato de obra.**

## DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Que, según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si corresponde o no declarar la invalidez de la Carta Notarial No. 265-2008 de fecha 01/01/08 que resuelve el Contrato de Obra.
2. Que, teniendo en cuenta que respecto a ésta pretensión el Tribunal Arbitral ha declarado FUNDADA la excepción de "desistimiento de la pretensión" formulada por la Entidad, carece de objeto pronunciarse respecto a la presente pretensión.

#### 6. ANALISIS CONJUNTO DEL SEPTIMO Y DECIMO PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

##### **Descripción de los Puntos Controvertidos:**

**SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la primera pretensión subordinada a las pretensiones principales: Determinar si corresponde o no, declarar la aprobación y se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por La Constructora mediante carta N°074-2008-ROAN de fecha 14.04.08.

**DECIMO PUNTO CONTROVERTIDO.-** Corresponde a la Primera Pretensión de la reconvencción: Determinar si corresponde o no, declarar la aprobación y en consecuencia se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por la Constructora mediante carta N°074-2008-ROAN de fecha 14.04.08, con las observaciones realizadas por La Entidad mediante documento denominado Pre Liquidación y notificado mediante carta N°049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRI y DE.

##### **POSICIÓN DE LA CONSTRUCTORA**

- Indica la Constructora que con Carta Notarial N° 265-2008, de fecha 04.01.08, la Entidad resuelve el contrato de obra, y cita para el día 08.01.08, para la constatación física de la obra. Que, dicha fecha fue postergada por posteriores cartas para el día 10.01.08.
- Que, con Resolución Sub Regional N° 030-2008-GR-ICAYALI-P-GSRPA.A, de fecha 04.01.08, recibido el mismo día, la Entidad resuelve

declarar Improcedente la Ampliación de Plazo N° 05, por sesenta y uno (61), días calendarios.

- Que, con Acta de Constatación Física e Inventario, de fecha 10.01.08, se realizó el inventario de trabajos ejecutados en la obra.
- Que, con Carta N° 066-2008-ROAN, de fecha 05.03.08, se remite a la Entidad la Liquidación de Obra, con un saldo a favor de la Constructora de S/.326,043.05 (TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUARENTA Y TRES Y 05/100 NUEVOS SOLES).
- Que, con Carta N° 049-2008-FRU-GSRPA.A-OSRI, de fecha 31.03.08, la Entidad observa la Liquidación Final presentada por la Constructora, quien afirma ser extemporánea y con documentación incompleta.
- Que, mediante Carta N° 074-2008-ROAN, de fecha 14.04.08, se remite a la Entidad el levantamiento de observaciones planteadas a su Liquidación Final de Obra, ratificándose lo planteado en su Liquidación. Dicha carta no fue contestada.
- Que, con Carta N° 079-2008-ROAN, de fecha 12.05.10, se comunica a la Entidad que la liquidación final de obra ha quedado consentida, por lo que se le requiere el pago de S/. 326,043.05 (TRESCIENTOS VEINTISÉIS MIL CUARENTA Y TRES Y 05/100 NUEVOS SOLES).

#### POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- En relación A la primera pretensión subordinada, argumenta la Entidad que la Constructora pretende que se declare aprobada y se ordene el pago de la liquidación final de obra realizada mediante Carta N° 074-2008-ROAN, de fecha 14.04.2008, y por otro lado, pretende se desconozca la liquidación de obra presentada mediante Carta N° 066-2008-ROAN, de fecha 05.03.2008 y se desconozca las observaciones realizadas oportuna y legalmente por la Entidad, pretensiones que de la



misma manera que las desarrolladas anteriormente, carecen de todo sustento legal.

- Que, cabe tener presente que, efectivamente, mediante Carta N° 066-2008-ROAN, de fecha 05 de marzo del 2008, la Constructora remitió su liquidación final de obra en la que se determinaba un saldo a su favor ascendente a S/.326,043.05 Nuevos Soles incluido IGV.
- Que, en respuesta a tal comunicación, la Entidad remite la **Carta N° 049-2008-GRU-P-GSRPAA-OSRLyDE de fecha 26 de marzo del 2008**, dando respuesta a la liquidación presentada por el contratista procediendo a su devolución y formula y remite una nueva liquidación efectuada por la Entidad, rotulándola "pre liquidación", la cual es notificada con fecha 31 de marzo del 2008, la cual determinó un saldo de liquidación a favor de la Entidad por la suma de S/.344,474.94 Nuevos Soles, debiendo precisar que dicha manifestación de voluntad tuvo como finalidad sustentar la oposición de la Entidad respecto a la Liquidación formulada por la Constructora, la cual contiene conceptos, como mayores gastos generales por ampliación de plazo improcedentes, tal y como se desarrolló líneas arriba y su aprobación constituiría un abuso del derecho.
- Que, si bien la Entidad al remitir el documento que contiene su liquidación final, lo mal denomina "PRE LIQUIDACION", no es menos cierto que se trata de LA LIQUIDACION elaborada por la Entidad y así lo señala la Carta N° 049-2008-GRU-P-GSRPAA-OSRLy DE de fecha 26 de marzo del 2008, al señalar textualmente "... POR LO QUE SE LE REMITE PARA SU CONFORMIDAD LA PRE-LIQUIDACION ELABORADA POR ESTA GERENCIA..."; y, lo cual fue realizada en el marco de la segunda posibilidad de pronunciamiento que tiene la ENTIDAD y que está contenida en el primer párrafo del Artículo 269° del reglamento, cuando señala que "El contratista presenta la Liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un decimo

(1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contados desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente elaborando otra, y notificara al contratista para que este se pronuncie dentro de los (15) días siguientes”.

- Que, posteriormente, la Constructora mediante Carta N° 074-2008-ROAN de fecha 14 de abril del 2008 da respuesta a la Carta N° 049-2008-GRU-P-GSRPAA-OSRLyDE ratificándose en su liquidación.
- Que, la Constructora mediante Carta N° 075-2008-ROAN de fecha 14 de abril del 2008 solicita arbitraje por la liquidación de obra.
- Que, sin embargo, para asombro de la Entidad, mediante Carta N° 079-2008-ROAN de fecha 12.05.2008, el contratista manifestó que su liquidación final de obra ha quedado consentida, dado que la Entidad no se pronunció respecto de ella dentro del plazo de ley. Ante tal hecho, contestamos indicando que la Entidad si cumplió con pronunciarse respecto de tales observaciones, elaborando una nueva liquidación, existiendo dos liquidaciones con saldos de liquidación similares en montos, pero disimiles en cuanto a quien favorece.
- Que, este hecho es muy importante de tener en cuenta, pues el Artículo 269° del reglamento se trata de una norma imperativa de obligatorio cumplimiento, mas aun si se trata de partes que se encuentran bajo el marco jurídico de los contratos administrativos, siendo uno de los principios básicos el de legalidad, conforme al cual todo ejercicio del poder público debe someterse a la voluntad de la Ley y no a la voluntad de las personas. Por esta simple consideración la liquidación formulada por el contratista es a todas luces ilegal y el enunciado por el que pretende se declare su aprobación, debe ser desestimado de plano y declarado improcedente.

- Que, no obstante lo señalado en el párrafo anterior, debe precisarse que las ampliaciones de plazo solicitadas por el contratista, las cuales pretende sean reconocidas en su liquidación de obra (incluyendo montos exorbitantes por mayores gastos generales de ampliaciones de plazo a todas luces improcedentes), fueron presentadas vencido el plazo contractual, es decir con posterioridad al 15 de noviembre del 2007, vulnerando lo establecido en el artículo 259° del reglamento, en el cual se establece que las solicitudes de ampliaciones de plazo se efectuaran antes del vencimiento del plazo vigente de ejecución contractual, lo cual deberá ser tomado en consideración por el Colegiado al momento de resolver lo referente a la liquidación de contrato.
- Que, en ese sentido, no es posible que el tribunal Arbitral ampare las pretensiones del demandante por las que persigue la aprobación de su liquidación final de obra, por que dicha liquidación final de obra fue devuelta y la Entidad procedió de acuerdo a lo establecido en el artículo 269° del reglamento, habiéndose realizado una nueva liquidación de acuerdo al procedimiento legalmente establecido.
- Que, asimismo, luego de una exhaustiva revisión de los actuados, el Colegiado evidenciará que a la fecha de presentación de ambas liquidaciones, esto es el 05.03.2008 y el 26.03.2008, se encontraban pendientes de resolver controversias relacionadas con las Ampliaciones de Plazo N° 01, 03, 04, 05 y 06 y la resolución del contrato, las mismas que merecerán pronunciamiento por parte de este tribunal, consecuentemente no procedía iniciar el procedimiento de liquidación, el aplicación de lo dispuesto en la parte in fine del Artículo 269° del reglamento.

Por lo tanto, no puede declararse la aprobación de la liquidación efectuada por el contratista, debiendo declararse INFUNDADA en todos sus extremos esta pretensión.

**Fundamentos que amparan la pretensión de la Entidad para que se apruebe la liquidación elaborada por La Entidad mediante documento denominado Pre Liquidación y notificado mediante carta N°049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRI y DE.**

- La Entidad reproduce in extenso los fundamentos de hecho y de derecho que han sido expuestos en la contestación referente a todas las pretensiones del escrito de demanda del accionante, además de lo cual señalan que el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de controversia heterónomo, regulado por la autonomía y los acuerdos que de ella se deriven no vulneren normas de orden publico.
- Expresa la Entidad que, en el presente caso las partes contratantes y el Tribunal Arbitral se encuentran obligadas a respetar el Artículo 269° del REGLAMENTO, el cual establece el procedimiento para la LIQUIDACIÓN DE OBRA, debiendo tener en cuenta que luego de la presentación de la liquidación de parte del Contratista, la Entidad actuó de acuerdo al procedimiento establecido y formulo observaciones a la Liquidación, elaborando una pre-liquidación, remitida mediante Carta N° 049-2008- GRU-P-GSRPA.A-OSRI y DE.
- Que, respecto a la obligatoriedad de la aplicación de una norma imperativa como la contenida en el Artículo 269° del citado Reglamento debe manifestar que las normas imperativas, originada en el iuscogens, son inderogables por la autonomía de la voluntad y prevalecen sobre ella y son expresión de un orden público establecido por el Estado.

Que, el jurista Fernando Vidal Ramírez señala que "el sometimiento a las normas imperativas se produce ya porque preceptúan determinados comportamientos o ya porque establecen determinados prohibiciones"

- Que, de la revisión de los actuados, el Colegiado evidenciará que a la fecha de presentación de ambas liquidaciones, de parte del Contratista y de la Entidad, esto es el 05/03/08 y el 26/03/08, se encontraban

pendientes de resolver controversias relacionadas con las Ampliaciones de Plazo N° 01, 03, 04, 05 y 06 y la resolución del contrato, las mismas que merecerán pronunciamiento por parte de este Tribunal, consecuentemente no procedía iniciar el procedimiento de liquidación, en aplicación de lo dispuesto en la parte in fine del Artículo 269° del Reglamento.

- Que, estando a que en el presente proceso se ha solicitado el pronunciamiento respecto a las controversias que se encontraban pendientes de resolver al momento de la presentación de la liquidación final de obra, la cual data del año 2008, es que solicitan que el Tribunal Arbitral proceda a aprobar la liquidación de obra presentada por el Contratista, conjuntamente con las observaciones realizadas por la Entidad, remitidas mediante el documento denominado Pre – Liquidación, notificado mediante Carta N° 049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRI y DE, con lo cual ha quedado plenamente establecida, la posición de la Entidad respecto a su disconformidad con la liquidación presentada por el Contratista y se ordene el pago del saldo a favor de la Entidad, debiendo considerarse, los siguientes conceptos:

- Ampliaciones de plazo improcedentes y que por lo tanto no generan mayores gastos generales, conceptos sobre los cuales el contratista desistió de las pretensiones en un proceso anterior e idéntico a este y que la Entidad oportunamente observó.
- Acumulación del monto máximo de penalidad.
- Conceptos que se resuelvan en el presente proceso arbitral.

- a.
- Sostiene la Entidad que a efectos de que no exista la posibilidad de iniciar un tercer arbitraje sobre la controversia referida a la Liquidación Final de Obra, consideran pertinente que se realice la aprobación de la liquidación realizada por el contratista, con las observaciones realizadas por la Entidad, de conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 269° del Reglamento.
- Se



- Que, se debe tener en cuenta que ambas partes buscan la culminación del contrato de ejecución de obra, **con la correspondiente aprobación de la liquidación de obra que corresponda** y de acuerdo al procedimiento establecido en la normatividad, el cual es norma imperativa y de obligatorio cumplimiento.
- Que, en este sentido la Aprobación de Liquidación Final de obra es necesaria a efectos de que culmine definitivamente el contrato, lo cual no ha sido realizado desde el año 2008 y con ello se proceda a cerrar definitivamente el expediente respectivo, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 270° del Reglamento.

### DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Que, según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si corresponde aprobar la liquidación final de obra presentada por la Constructora con Carta No. 074-2008-ROAN o si corresponde aprobar la liquidación final de obra presentada por la Constructora mediante carta N°074-2008-ROAN de fecha 14.04.08, con las observaciones realizadas por La Entidad mediante documento denominado Pre Liquidación y notificado mediante carta N°049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRly DE.

1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Contrato de Ejecución de Obra No. 002-GRUcayali-P-GSRPA.A, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. No. 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM; a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.
2. Que, a fin de dilucidar la presente controversia el Tribunal considera necesario verificar previamente si se cumplió con el procedimiento de liquidación previsto en el Contrato y la Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado y su Reglamento; por lo que se realiza en primer lugar un análisis conceptual de este.

Al respecto, Miguel Salinas Seminario, señala que la liquidación final del contrato de obra, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es 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>7</sup>.

3. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
4. Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 269° del Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales, ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 43° de Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas, a

<sup>7</sup> "Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra" [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2° edición -2003. Pág. 44].

tenor de lo opinado por el CONSUCODE (ahora OSCE) en su OPINION 042-2006/GNP.

5. Que, no obstante a que la liquidación de un contrato de obra se realiza, normalmente, con posterioridad a la recepción de la obra; es decir, una vez que la obra haya sido ejecutada y recibida por la Entidad, tal y conforme lo prevé el artículo 269° del Reglamento, **también es necesario liquidar el contrato de obra** cuando una de las partes **lo resuelve**, de conformidad al párrafo segundo del artículo 267° del Reglamento, los cuales indican expresamente que:

*"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. (...) Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269°."* (El resaltado es agregado).

6. Como puede apreciarse, la liquidación de un contrato de obra no solo se produce con posterioridad a la culminación y recepción de la obra, sino que también debe realizarse cuando el contrato de obra es resuelto por alguna de las partes.
7. Al respecto, mediante OPINION No. 101-2013/DTN, de fecha 05/12/13, se ha señalado lo siguiente:

*"2.1.3 En este punto, es importante indicar que, para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, es necesario que dicha resolución haya quedado **consentida**, pues no es posible realizar la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver, de conformidad con el último párrafo del artículo 211 del Reglamento."*

*Al respecto, debe señalarse que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue*

sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello; o (ii) cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido.

En este último supuesto, debe indicarse que el acto que resuelve la controversia establece, por lo general, a qué parte es imputable la resolución del contrato de obra, hecho que es importante para efectos de la liquidación del contrato porque determina diversos efectos económicos para las partes, de conformidad con el cuarto y quinto párrafos del artículo 209 del Reglamento.

De esta manera, el consentimiento de la resolución de un contrato de obra constituye un requisito para liquidarlo, ya que antes de ello no es posible definir, determinar o cuantificar todos los conceptos que deben incluirse en su liquidación.

2.1.4 En virtud de lo expuesto, si bien la culminación del acto de constatación física e inventario en el lugar de la obra es uno de los requisitos para iniciar la liquidación de un contrato de obra que ha sido resuelto, también es necesario que la resolución de dicho contrato haya quedado **consentida** y que se hayan resuelto todas las controversias vinculadas a la ejecución contractual"

8. Que, en el presente caso, tal como señala la norma y lo opinado por el OSCE, efectuada la Resolución de Contrato, el plazo de los 60 días que establece el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para que el Contratista elabore la liquidación final del contrato empieza a contarse a partir del día siguiente de consentida la resolución de contrato, esto es vencido el plazo de caducidad (10 días hábiles) establecido en el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sin que se haya sometido a arbitraje la resolución de contrato efectuada por alguna de las partes o si habiéndose sometido a arbitraje, el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido.

9. Que, fluye de autos que la Entidad con fecha 04/01/2008, remite a la Constructora mediante Carta Notarial 265-2008 de la misma fecha la Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A; con el cual la Entidad dispone cancelar la intervención económica y resolver el contrato en forma totaly de pleno derecho.
10. Que, no estando de acuerdo La Constructora con la decisión de la Entidad, solicitó el inicio del proceso arbitral planteando como una de sus pretensiones, la referida a la Nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A; mediante el cual se resolvió el Contrato en forma total.
11. Como es de apreciarse la Resolución de Contrato realizada por la Entidad con la Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A; no quedó consentida por haberse sometido a un proceso arbitral ante el Colegio de Ingenieros del Perú; sin embargo, en dicho proceso arbitral la Constructora, con escrito de fecha 18/08/11, solicitó el DESISTIMIENTO de dicha pretensión, expidiéndose la Resolución No. 14, de fecha 22/08/11, aceptándose el desistimiento y precisándose que su efecto es el establecido en el artículo 344° del Código Procesal Civil, teniendo la resolución que la aprueba el carácter de laudo final, según lo dispuesto en el artículo 59° del Reglamento del Centro.
12. Que, esta decisión quedó claramente definida en el Laudo Arbitral de fecha 08 de setiembre de 2011, punto resolutive "TERCERO", en el mismo que se puntualizó lo siguiente:

*"TERCERO: DECLARESE que carece de objeto pronunciarse acerca de la primera pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda de CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROAN SERVICIOS GENERALES S.R.L. debido al desistimiento de la pretensión, cuyo efecto es el dispuesto en el artículo 344° del Código Procesal Civil (que resulta aplicable supletoriamente) y lo resuelto en la Resolución No. 14 de 22 de*



agosto de 2011 que la aprobó; y que por consiguiente tiene el carácter de laudo final, según lo dispuesto en el literal d) del artículo 59° del Reglamento del Centro".

13. Que, por efectos del desistimiento de la pretensión efectuada por la Constructora y lo dispuesto en el laudo arbitral de fecha 08/09/11, la Resolución de Contrato en forma total, dispuesta por Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A, quedó consentida y ejecutoriada, con Autoridad de Cosa Juzgada, por lo que el plazo para que las partes pudieran dar inicio al procedimiento de liquidación final de obra dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se iniciaba recién con la notificación del laudo arbitral de fecha 08/09/11.

14. Que, conforme es de verse de la Liquidación Final elaborada por la Constructora, esta fue presentada a la Entidad con fecha 14/04/08 mediante Carta No. 074-2008-ROAN, es decir, cuando la Resolución de Contrato dispuesta por la Entidad mediante Resolución Sub-Regional No. 011-2008-GRUCAYALI-P-GSRPA.A, aún no había quedado consentida; de igual modo sucede con la Liquidación presentada por la Entidad con fecha 31/03/08, mediante Carta No. 049-2008-GRU-P-GSRPA.A-OSRIy DE.

15. Que, teniendo en cuenta que el procedimiento adoptado por las partes para elaborar la liquidación final de obra no se ha ceñido a lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ni lo opinado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, con el cual el Tribunal Arbitral concuerda plenamente, consideramos necesario dejar claramente indicado que el procedimiento adoptado por las partes no se encuentra arreglado a Ley.

16. Ahora bien, del escrito de Reconvención (Fundamentos de Hecho - 3 últimos párrafos ) se puede advertir que la Entidad, para los efectos de culminar en forma definitiva el Contrato y que no exista la posibilidad de iniciar un tercer arbitraje, ha solicitado al Tribunal Arbitral que proceda a aprobar la Liquidación Final de Obra que corresponda; pedido respecto

del cual la Constructora no ha emitido pronunciamiento alguno, no obstante de estar debidamente notificado, por lo que el Tribunal Arbitral, atendiendo el pedido de la Entidad y en aras de culminar en forma definitiva con las controversias surgidas entre las partes, considera conveniente atender el pedido de la Entidad, estableciendo la Liquidación Final de Obra aplicable al presente contrato, teniendo en cuenta lo resuelto en el presente laudo arbitral, así como las liquidaciones elaboradas tanto por el Contratista como por la Entidad.

17. Revisadas las liquidaciones que fluyen en autos y los conceptos que la integran, el Tribunal Arbitral considera que la Liquidación que se ajusta a Ley y a derecho es la elaborada por la Entidad; sin embargo, dicha liquidación no deberá incluir el concepto contenido en el literal **“B.4 DAÑOS Y PERJUICIOS” – Presupuesto de Saldo de Obra en la suma de S/. 334,137.24**”, debido a que dicho concepto no ha sido sometido a arbitraje, ni considerado como pretension en el arbitraje anterior, ni en el presente arbitraje, no pudiéndose establecer de manera incontrastable su procedencia y legalidad, por lo que la Liquidación Final de Obra, aprobada por el Tribunal Arbitral, considera lo siguiente:

RESUMEN DE LIQUIDACION			
ITEM	DESCRIPCION	DE LA ENTIDAD	DEL CONTRATISTA
B.1	AUTORIZADO Y PAGADO		70,717.37
B.2	DE LOS ADELANTOS	28,376.85	
B.3	PENALIDAD Y GARANTIA	49,078.22	
B.4	OTROS	3,600.00	
	<b>SUB TOTAL</b>	81,055.07	70,717.37
18. Q	<b>SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD</b>		<b>10,337.70</b>

ue, teniendo en cuenta lo resuelto por el Colegiado, se concluye que la primera pretensión subordinada de la Constructora, no puede ser amparada y la primera pretensión de la reconvención de la Entidad deberá ser amparada sólo en parte, teniendo en cuenta el saldo establecido por el Tribunal.

## 7. ANALISIS CONJUNTO DEL OCTAVO Y DECIMO PRIMERO PUNTOS CONTROVERTIDOS.-

### **Descripción de los Puntos Controvertidos:**

**OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Corresponde a la segunda pretensión subordinada a las pretensiones principales: Determinar si corresponde o no, disponer la obligación de parte de La Entidad, de dar suma de dinero por los costos y costas derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.*

**DECIMO PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Determinar si corresponde o no, ordenar a alguna de las partes asuma las costas y costos del proceso y en qué proporción.*

### **DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

- De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
  - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
  - b) Los honorarios y gastos del secretario.
  - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
  - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
  - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
  - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

- Asimismo el Artículo 73º, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del

arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

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

#### 8. ANALISIS DEL NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO.-

##### *Descripción del Punto Controvertido:*

**NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO.-** *Corresponde a la tercera pretensión subordinada a las pretensiones principales: Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar a la Entidad, el pago por daños y perjuicios a favor de la Constructora, que se originan como daño emergente en el mayor costo de cartas fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo, al haberse excedido los plazos contractuales, utilidades dejadas de percibir al tener comprometidas las garantías que impedían la participación de la Constructora en diversos procesos de selección.*

##### **POSICIÓN DE LA CONSTRUCTORA**

- La Constructora en su escrito de fecha 11/06/15 indica que el reconocimiento de daños y perjuicios se originan como daño emergente, gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje, tal y como lo estipula los Artículos 1969º y 1985º, del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Constructora en diversos procesos de selección.

- Que, es necesario tener presente que la responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato valido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Esta comprende dos partes. Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el Artículo 1321º del Código Civil señala lo siguiente:

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

- Que, asimismo debe tenerse en cuenta que para que se configure la responsabilidad contractual, debe cumplirse con lo siguiente. Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos, estos criterios se cumplen en nuestro caso, pues existe un contrato válidamente celebrado. Asimismo, existe el incumplimiento por parte de la Entidad Contratante, al declarar la nulidad del Proceso de selección que ha motivado el presente proceso arbitral de forma arbitraria por parte de la entidad demandada, lo cual implicaría también la invalidez de los actos posteriores como el contrato; finalmente, en cuanto al nexo causal señalan que la Constructora se vió perjudicada por el actuar de la Entidad Contratante.

**Demora innecesaria en la solución de Controversias y exceso en los plazos contractuales**

- Sostiene la Constructora que, de acuerdo a lo señalado la Entidad Contratante les ha producido un daño, el mismo que debería ser indemnizado de acuerdo a lo señalado en los Artículos 1969º y 1985º del Código Civil.



- Que, en ese sentido, cumplen con sustentar el daño causado, por cuanto se adjunta los pagos a la entidad financiera el pago por renovación de carta fianza, que por la demora innecesaria en la solución de controversias no puede ser liberada.

**Perjuicios causados por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de Conciliación y arbitraje**

- Señala la Constructora que, debido a las diversas controversias que se generaron a raíz del Contrato de ejecución de la obra, estas han tenido que ser ventiladas mediante los mecanismos de conciliación y arbitraje.
- Que, en ese sentido, la Constructora ha incurrido en el pago de los gastos arbitrales que amerita un proceso de arbitraje (honorarios profesionales de los árbitros y del secretario arbitral); que está demostrado con el pago de honorarios del Tribunal Arbitral y secretaría Arbitral

**Respecto a las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías las mismas**

- Refiere la Constructora que se mantuvo vigente por más del tiempo previsto las garantías exigidas para la suscripción del Contrato, las cuales les han impedido participar en otros procesos de selección.
- Que, en ese sentido, la Entidad les ha afectado al tener las garantías comprometidas por más del tiempo previsto, por lo que solicitan amparar su pretensión.

**POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

- Manifiesta la Entidad que, la Constructora pretende una indemnización por supuestos daños y perjuicios que la Entidad le habría irrogado por el mayor costo de las cartas fianza de fiel cumplimiento del contrato y de

adelanto directo, por los gastos de asesoría legal en materia de conciliación y arbitraje, sin haber realizado la mas mínima referencia a cuales serian estos supuestos agravios y la relación entre ellos y el accionar de la Entidad.

- Que, sobre esta pretensión ha existido un pronunciamiento previo en el laudo Arbitral de Derecho de fecha 08 de setiembre de 2011, en el cual se resuelve infundada esta pretensión y por tanto constituye cosa juzgada.
- Que, no obstante, cabe recordar que para reclamar una indemnización por daños y perjuicios, el demandante debe acreditar necesariamente la relación causal entre los hechos que generan el presunto perjuicio en su agravio con el monto que pretende reclamar (el cual no ha sido consignado por el contratista). Sin embargo, tal justificación no aparece en ninguna parte de su escrito de demanda ni mucho menos se encuentra sustentado con los documentos ofrecidos como medios probatorios.
- Que, el demandante alega que el mayor costo de las cartas fianza debe ser asumido por la Entidad, debiendo precisar que la solicitud de arbitraje planteada por el contratista por liquidación data del año 2008, no habiéndose tomado la molestia de continuar con el trámite normal de proceso arbitral, el cual a estas alturas probablemente se encontraría resuelto. Siendo esto así, el contratista debe asumir dicho gastos.
- Que, por otro lado, para que la responsabilidad civil se configure es necesario verificar si se cumple con los elementos constitutivos de tal institución jurídica, tales como: existencia de daño, antijurídica de la conducta dañosa, existencia de la relación de causalidad y determinación del factor atributivo, conforme o exige la doctrina amparada en nuestro ordenamiento legal.

**DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Que, la controversia se centra en establecer si corresponde ordenar a la Entidad el pago de daños y perjuicios a favor de la Constructora que se originan como daño emergente.

1. Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inejecución de obligaciones previstas en nuestro Código Civil, a fin de determinar cuáles son los daños que deben ser indemnizados.
2. Sobre el particular el Artículo 1321° del mencionado cuerpo legal señala lo siguiente:

***"Artículo 1321.-***

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

3. De acuerdo con la norma legal antes citada, el responsable debe indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero únicamente si son una consecuencia directa e inmediata de su inejecución.
4. Para que proceda el resarcimiento o indemnización deben cumplirse los requisitos del daño resarcible, los mismos que son: la certeza del daño, es decir, que éste no haya sido reparado; que se cumpla con el requisito de la especialidad del daño, que no es otra cosa que la afectación de un interés que haya merecido juridicidad por el ordenamiento; y, que se trate de un daño injusto.
5. Que, la Constructora solicita el reconocimiento de los daños y perjuicios por daño emergente que se le habría ocasionado por el mayor costo de las pólizas de caución de fiel cumplimiento y adelanto directo, al haberse excedido los plazos contractuales. Al respecto el

artículo 215° y 219° del Reglamento, señala que la garantía de fiel cumplimiento del contrato, deberá mantenerse vigente hasta la aprobación de la liquidación final y la garantía de adelanto directo hasta la amortización total del adelanto otorgado; por lo tanto existe la obligación por parte del Contratista de mantener vigentes las referidas garantías hasta estos momentos determinados.

6. Que, la Constructora ha indicado que se le ha ocasionado daño por cuanto ha tenido que contratar a empresas asesoras y ha tenido que cubrir los gastos arbitrales del arbitraje (honorarios profesionales de los árbitros y del secretario arbitral); lo cual está demostrado con el pago de honorarios del Tribunal Arbitral y secretaría Arbitral; al respecto el Colegiado debe indicar que dichos gastos, son materia de la segunda pretensión subordinada de la Constructora, respecto del cual ya se ha emitido pronunciamiento.
7. Que, además el Contratista solicita una indemnización por las utilidades dejadas de percibir al tener comprometidas las garantías que impedían la participación de la Constructora en diversos procesos de selección.
8. Que, respecto a la pretensión de la Constructora, se debe advertir que no se ha cuantificado, sustentado ni acreditado el daño causado, no obstante que el artículo 1331° del Código Civil, prescribe que la carga de la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía corresponden al perjudicado.
9. Que, al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a los supuestos daños y perjuicios solicitados, por lo que éste Tribunal considera que la pretensión de la Constructora debe ser desestimada.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral en DERECHO.

**LAUDA:**

**PRIMERO:** Declarar INFUNDADA la excepción de desistimiento de la pretensión formulada por la SUB REGIÓN PADRE ABAD, contra la primera, segunda, tercera, cuarta y quinta pretensiones principales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**SEGUNDO:** Declarar INFUNDADA la excepción de cosa juzgada formulada por la SUB REGIÓN PADRE ABAD, contra la tercera pretensión subordinada; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**TERCERO:** Declarar INFUNDADA, la pretensión principal "A" del demandante, contenida en el primer punto controvertido, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub-Regional No. 0221-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 01 y en consecuencia, determinar si corresponde otorgar los 14 días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**CUARTO:** Declarar INFUNDADA, la pretensión principal "B" del demandante, contenida en el segundo punto controvertido, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub-Regional No. 0235-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 03 y en consecuencia, determinar si corresponde otorgar los 46 días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**QUINTO:** Declarar INFUNDADA, la pretensión principal "C" del demandante, contenida en el tercer punto controvertido, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub-Regional No. 0236-2007-GR-Ucayali-P-GSRPA, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 4 y en consecuencia, determinar si corresponde otorgar los 60 días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.



**SEXTO:** Declarar INFUNDADA, la pretensión principal "D" del demandante, contenida en el cuarto punto controvertido, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub-Regional No. 0010-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 05 y en consecuencia, determinar si corresponde otorgar los 61 días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**SEPTIMO:** Declarar INFUNDADA, la pretensión principal "E" del demandante, contenida en el quinto punto controvertido, referida a que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Sub-Regional No. 0230-2008-GR-Ucayali-P-GSRPA, que declaró improcedente la ampliación de plazo No. 06 y en consecuencia, determinar si corresponde otorgar los 81 días solicitados, con el reconocimiento y pago de los mayores gastos generales; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**OCTAVO:** Declarar que CARECE DE OBJETO, emitir pronunciamiento respecto a la pretensión principal "F" del demandante, contenida en el sexto punto controvertido, referida a que se declare la invalidez de la Carta Notarial 265-2008 con la cual la Entidad contratante resuelve el Contrato de Obra; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**NOVENO:** Declarar INFUNDADA, la primera pretensión subordinada a las pretensiones principales del demandante, contenida en el séptimo punto controvertido, referida a que se declare la aprobación y se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROAN Servicios Generales S.R.L. mediante Carta No. 074-2008-ROAN, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**DÉCIMO.-** Declarar INFUNDADA la tercera pretensión subordinada a las principales del demandante, contenida en el noveno punto controvertido, referida a que se determine si corresponde reconocer y ordenar a la SUB REGION PADRE ABAD, el pago por daños y perjuicios a favor de la Constructora, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la reconvencción, contenida en el decimo punto controvertido, referida a que se declare la aprobación y se ordene el pago de la liquidación final de obra presentada por CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROAN Servicios Generales S.R.L., con las observaciones realizadas por SUB REGION PADRE ABAD mediante Carta No. 049-2008-GRU-P-GSRPA-OSRyDE; en consecuencia disponer que CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA ROAN Servicios Generales S.R.L., pague a la SUB REGION PADRE ABAD, la suma de S/. 10,337.70 Nuevos Soles, como saldo de la Liquidación Final de Obra, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Respecto al pago de los Costos Arbitrales, contenidos en el octavo y décimo primer puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral declara que las partes deben asumir, cada una el 50% de los costos del proceso arbitral, integrados por los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral.

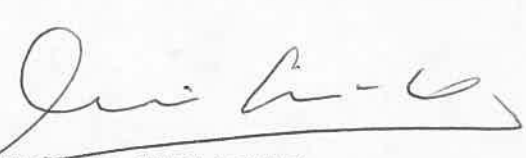
**DECIMO TERCERO:** Se deja constancia que, el presente laudo no podrá ser registrado en el SEACE, al no haberse tenido la confirmación de parte de la Entidad, de haberse registrado los nombres de los miembros del Tribunal Arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el Comunicado N° 009-2013-OSCE/PRE, no obstante habersele requerido.

**DECIMO CUARTO:** Remítase al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo Arbitral.

**Notifiquese a las partes.**

  
**IVÁN GALINDO TIPACTI**  
Presidente del Tribunal Arbitral

  
**RAMIRO RIVERA REYES**  
Árbitro

  
**MARIO M. SILVA LOPEZ**  
Árbitro

  
**FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA**  
Secretario Arbitral