

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**IBERICO INGENIERIA Y
CONSTRUCCION S.A. (ANTES IBECO
CONTRATRISTAS GENERALES S.A.)**

CON

GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

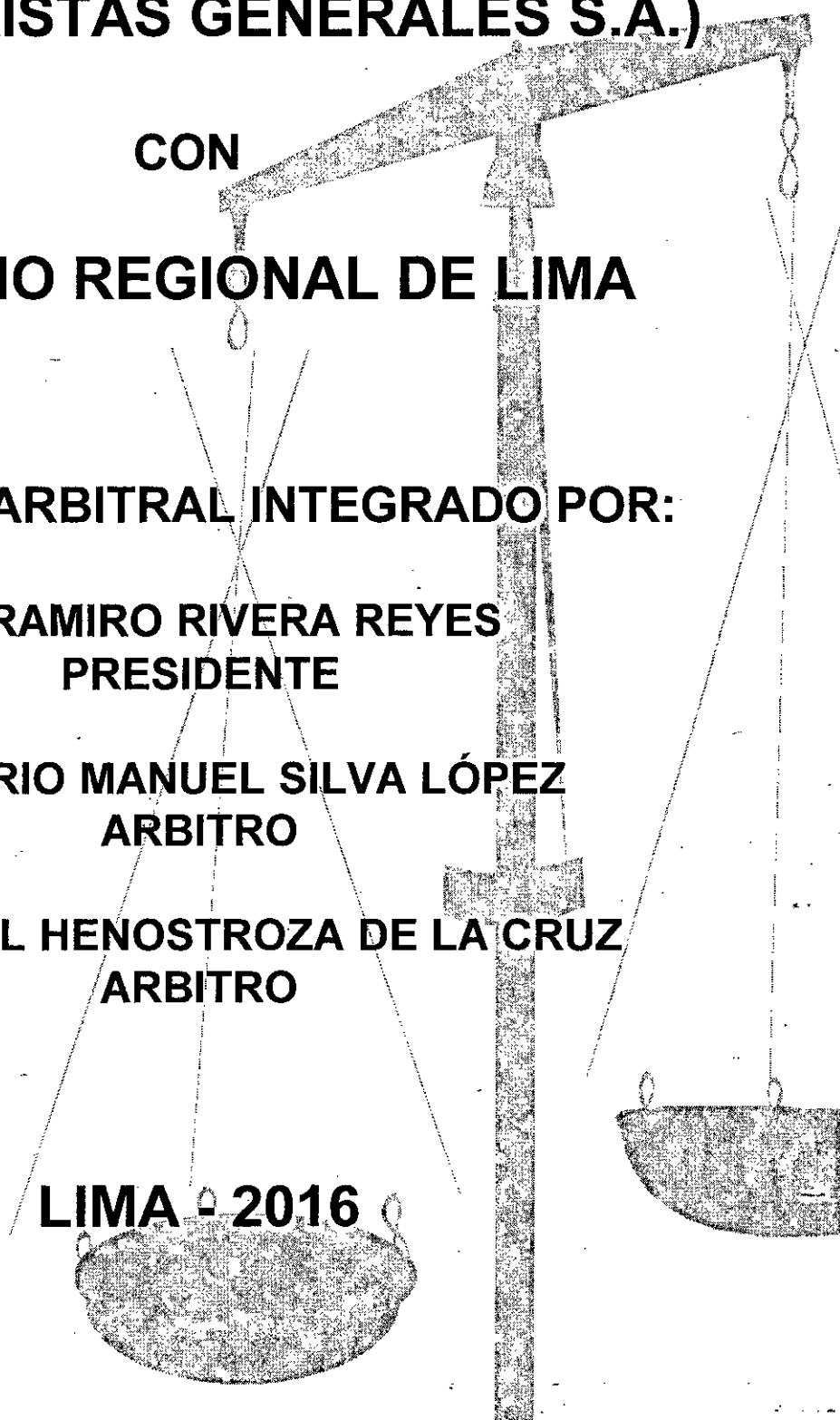
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
ARBITRO**

**DR. DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ
ARBITRO**

LIMA - 2016



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 221-2012

DEMANDANTE: IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. (ANTES IBECO
CONTRATRISTAS GENERALES S.A)

DEMANDADO: GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

CONTRATO (NÚMERO Y OBJETO): CONTRATO DE EJECUCION DE OBRA:
"CONSTRUCCION DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUALES
DEL DISTRITO DE PACARÁN – CAÑETE".

MONTO DEL CONTRATO: S/. 6'064,253.87

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 336,144.85

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: PROCESO DE SELECCIÓN
EXONERADO, N° 029-2008-GRL-OL

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/. 60,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/. 10,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. DANIEL HENOSTROZA DE LA
CRUZ.

ARBITRO DESIGNADO POR EL CONTRATISTA: DR. MARIO MANUEL SILVA
LÓPEZ.

SECRETARIA ARBITRAL: DRA. ALICIA VELA LOPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 16 DE FEBRERO DE 2016

(UNANIMIDAD/MAYORIA): UNANIMIDAD

NUMERO DE FOLIOS: 73

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

☐ NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO

☐ RESOLUCION DE CONTRATO

☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL

☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS

☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS

☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD

☒ LIQUIDACION Y PAGO

☐ MAYORES GASTOS GENERALES

☒ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

☐ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

☒ ADICIONALES Y REDUCCIONES

☐ ADELANTOS

☐ PENALIDADES

☐ EJECUCION DE GARANTIAS

☐ DEVOLUCION DE GARANTIAS

☒ OTROS (ESPECIFICAR): PAGO POR MATERIALES DEJADOS EN CANCHA.....

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, EL DR. MARIO M. SILVA LÓPEZ Y EL DR. DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR IBERICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. (ANTES IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A.) CON EL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA.

RESOLUCIÓN N° 50

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

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

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** IBERICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A. (ANTES IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A.), (en adelante el Contratista o el demandante).
- **Demandado:** GOBIERNO REGIONAL DE LIMA (en adelante la Entidad o la demandada).

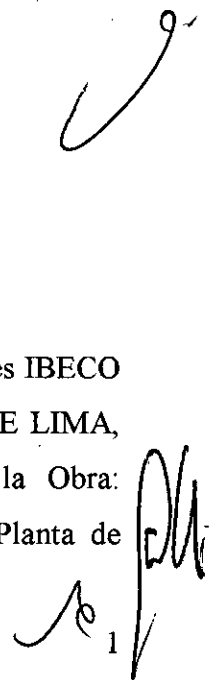
III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal.
- Dr. MARIO M. SILVA LÓPEZ- Arbitro
- Dr. DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ - Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 23/12/08, IBERICO CONTRATISTAS GENERALES S.A (antes IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A) y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, suscribieron el Contrato N° 243-2008-GRL, para la Ejecución de la Obra: "Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacaran – Cañete".



En la cláusula Décima Octava del contrato se estableció que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelto mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley y su reglamento. El Arbitraje será resuelto por el Tribunal Arbitral conformado por tres (03) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del presidente del tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o conforme al Reglamento del centro de arbitraje al que se hubiese sometido las partes. Asimismo para el presente caso, serán de aplicación las disposiciones contempladas en Ley y el Subcapítulo II del título IV del Reglamento (Artículo 273° al 278°). Entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, IBERICO CONTRATISTAS GENERALES S.A. (antes IBECO CONTRATISTAS GENERALES S.A.), designó como árbitro al Dr. MARIO M. SILVA LÓPEZ y el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, designó como árbitro al Dr. DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ, acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 18/06/12, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon que han sido debidamente designados de acuerdo a Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y precisando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes. Asimismo se obligan a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada y manifiestan, bajo declaración jurada, que cuentan con especializaciones acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No. 08, se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el 13/12/12.

3.1 EXCEPCIÓN

Iniciada la audiencia y al haber planteado el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA la Excepción de falta de agotamiento de la Vía Administrativa en contra de las pretensiones formuladas en la demanda, se admiten como medios probatorios de la Entidad los documentos ofrecidos en el Tercer Otrosí digo de su escrito de fecha 28/08/12 e identificados del 1 al 2, dejándose constancia que el Contratista no ofreció medios probatorios al absolver el traslado de la excepción.

De conformidad con lo establecido en el numeral 28 de las reglas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral señala que la excepción planteada por la Entidad será resuelta al momento de laudar.

3.2 CONCILIACIÓN

El presidente del Tribunal Arbitral invita a las partes a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral. No siendo posible acuerdo alguno debido a que ambas partes mantienen sus posiciones, se prosigue con el proceso, sin perjuicio de que los árbitros, puedan promoverla a instancias de parte en cualquier momento.

3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS COTROVERTIDOS:

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Contestación de la Demanda, se procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:

A. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la aprobación y pago de la suma de S/. 650,387.48 (Seiscientos cincuenta mil trescientos ochentaisiete con 48/100 nuevos soles) mas los intereses a la fecha de pago, correspondientes a los supuestos mayores trabajos ejecutados, considerados necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto; a fin de que no se configure el enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, al amparo del artículo 1954°, del Código Civil.

B. Determinar si corresponde o no, que la Entidad pague a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., la suma de S/. 875,591.99 (Ochocientos setenta y cinco mil quinientos noventa y uno con 99/100 nuevos

soles) correspondiente a los materiales dejados en cancha, mas los intereses que se generen hasta la fecha de pago; al amparo del artículo 1954°, del Código Civil.

C. Determinar si corresponde o no, que como consecuencia de la aprobación de las pretensiones anteriores y luego de la revisión respectiva, el Tribunal apruebe los conceptos de la Liquidación final de obra elaborada por el Contratista, presentada con Carta N° C0010-2012/IBERICO, de fecha 01/02/12, por contener conceptos aprobados en el Laudo Arbitral que es cosa juzgada, y ordene que la Entidad pague a favor IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., el saldo a favor por el monto ascendente a la suma de S/. 336,144.85 (Trescientos treinta y seis mil ciento cuarenta y cuatro y 85/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

D. Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., de la suma de S/. 400,000.00 por los supuestos daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en mayor costo de la Carta Fianza de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como los supuestos perjuicios causados por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, tal como lo estipula los artículos 1969° y 1985°, del Código Civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo su participación en diversos procesos de selección.

De la Reconvención:

E. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal tenga por aprobada la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, contenida en la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, la misma que fue practicado en estricta observación de la Resolución N° 17 – Laudo Arbitral de Derecho, de fecha 05/01/12.

- F. Determinar si corresponde o no, que IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., en cumplimiento a la Resolución N° 17 – Laudo Arbitral de Derecho, de fecha 05/01/12, cumpla a cabalidad lo resuelto por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, documento que aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, con un saldo a cargo del Contratista ascendente a S/. 1'748,535.87 (Un millón setecientos cuarenta y ocho, mil quinientos treinta y cinco con 87/100 Nuevos Soles), y un saldo a favor ascendente a S/. 4413.09 (Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 09/100 nuevos soles).

El Tribunal Arbitral deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.2 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admite los siguientes medios probatorios:

Medios Probatorios de Iberico Ingeniería y Construcción S.A.

- Los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite 5 “Medios Probatorios” identificados como Anexo C al Anexo H.

Medios Probatorios del Gobierno Regional de Lima

- Los documentos que se indican en el acápite III. Medios Probatorios y Anexos, numerados del 3 al 29, del escrito sumillado: Contestamos Demanda Arbitral.

4. AUDIENCIA ESPECIAL DE SUSTENTACIÓN DE HECHOS

Con fecha 05/09/14, se desarrolla la Audiencia Especial de Sustentación de Hechos, con la presencia de los representantes de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., los representantes del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA y el Ing. FELIX A. DELGADO POZO perito encargado de la pericia técnica.

5. MEDIO PROBATORIO DE OFICIO, NOMBRAMIENTO DE PERITO, DETERMINACION DEL AMBITO DE PERICIA, PRESENTACION DE INFORME PERICIAL Y AUDIENCIA ESPECIAL

a) Estando a que es materia de controversia establecer si existió o no desequilibrio económico en la ejecución de la Obra, materia del presente contrato, el Tribunal Arbitral mediante resolución No. 16, de fecha 23/10/13, ordenó de oficio, la realización de una Pericia Técnica, con relación al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacarán – Cañete".

b) Ámbito de la pericia:

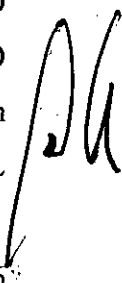
- Determinar si el Contratista ejecutó mayores trabajos; de ser el caso, el monto de los mismos y si eran necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto.
- Determinar la existencia y, de ser el caso, el valor de los materiales dejados en cancha.
- Determinar el monto de la liquidación final de la obra.

c) Presentación del Informe Pericial:

- Con fecha 31/03/15, el Perito ING. FELIX A. DELGADO POZO cumplió con presentar su Informe Pericial, el mismo que puesto a conocimiento de las partes, es observado por el Contratista con escrito de fecha 20/04/15 y se deja constancia que la Entidad no absolvió, no obstante estar debidamente notificada, siendo absuelto por el Perito con fecha 08/06/15, mediante escrito.

d) Audiencia Especial – Sustentación de Dictamen Pericial

Con fecha 24/07/15, se desarrolló la Audiencia Especial de Sustentación de Dictamen Pericial, con la presencia de los representantes de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., y el Ing. FELIX A. DELGADO POZO perito encargado de la pericia técnica a efectos de sustentar su dictamen pericial y con la inasistencia de los representantes del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, no obstante estar debidamente notificado



Siendo materia de actuación la exposición detallada de la pericia ordenada en autos, el Presidente del Tribunal concedió el uso de la palabra al Ing. Félix A. Delgado Pozo, a fin de que sustente su informe pericial.

Seguidamente se concedió el uso de la palabra a los representantes de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. quienes formularon preguntas al Perito, las que fueron absueltas en el acto. Asimismo los miembros del Tribunal formularon preguntas al Perito, siendo absueltas en el acto.

6. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Teniendo en cuenta que las pruebas admitidas están constituidas por documentos, mediante Resolución N° 45, se cerró la etapa probatoria y de conformidad con lo establecido en el numeral 37 del proceso arbitral, se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten la programación de una audiencia de informes orales.

Mediante escrito presentado con fecha 03/09/15, el Contratista se reservó el derecho para exponer sus alegatos en la Audiencia de Informes Orales y solicita que se programe dicha diligencia.

La Entidad no presentó alegatos, pese a estar debidamente notificado.

7. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 14/10/15, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. y la inasistencia del Representante del GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, no obstante que consta en autos que fue debidamente notificado.

8. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 47, se fijó treinta (30) días hábiles, el plazo para laudar; el mismo que fue prorrogado por 30 días adicionales mediante Resolución No. 48.

[Handwritten signature]
7

V. LA DEMANDA.

Con fecha 10/07/12, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. (en adelante el Contratista), presentó su demanda contra el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA (en adelante la Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A. Se declare la aprobación y pago de los mayores trabajos ejecutados necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto por el monto ascendente a la suma de S/.650, 387.48 (Seiscientos cincuenta mil trescientos ochentaisiete con 48/100 nuevos soles), mas los intereses a la fecha de pago; para que no se configure el enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad contratante, al amparo del Artículo 1954°, del Código Civil más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. La obligación por parte de la Entidad contratante de dar suma de dinero (pago), respecto a los materiales dejados en cancha, por el monto ascendente a la suma de S/. 875,591.99 (Ochocientos setenticinco mil quinientos noventa y uno con 99/100 nuevos soles) mas los intereses a la fecha de pago; al amparo del Artículo 1954°, del Código Civil más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- C. Como consecuencia de la aprobación de las pretensiones anteriores y luego de la revisión respectiva, se apruebe los conceptos de nuestra Liquidación Final de Obra, presentada con carta N°C0010-2012/Iberico, de fecha 01/02/12, puesto que contiene los conceptos aprobados en el laudo arbitral que es cosa juzgada, en consecuencia se ordene a la Entidad contratante el pago del saldo a favor del Contratista por el monto ascendente a la suma de S/.336,144.85 (trescientos treinta y seis mil ciento cuarenta y cuatro y 85/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- D. Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras carta fianza, de fiel cumplimiento de contrato, 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 como el perjuicio causado

por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y tecnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los Artículos 1969° 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.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Que, los fundamentos que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 28/08/12 el Tribunal Arbitral deja constancia que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA contestó la demanda, interpuesta por IBERICO INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A., contradiciéndola y poniendo de manifiesto su posición, conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VII. RECONVENCION

En el Primer otrosí del escrito de Contestación de Demanda de fecha 28/08/12, la Entidad formula RECONVENCIÓN, solicitando lo siguiente:

- Que, se tenga por aprobada la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, contenido en la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, el mismo que fue practicado en estricta observación de la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral de Derecho, de fecha 05/01/12.
- Que, el Demandante en cumplimiento a la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral de Derecho, de fecha 05/01/12, cumpla a cabalidad lo resuelto por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, documento que aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, con

un saldo a cargo de la Contratista ascendente a S/. 1'748,535.87 (Un Millón Setecientos Cuarenta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Cinco con 87/100 nuevos soles), y un saldo a favor ascendente a S/. 4,413.09 (Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 09/100 nuevos soles).

FUNDAMENTOS

Que, la Entidad reproduce los fundamentos expuestos y medios probatorios de su contestación de la demanda, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VIII. ABSOLUCIÓN DE RECONVENCIÓN:

Con fecha 30/11/12, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., absolvió el trámite de la RECONVENCION, solicitando que las mismas sean declaradas infundadas, sobre la base de los argumentos expuestos en el citado escrito, los mismos que serán evaluados al momento de resolverlas.

IX. EXCEPCIONES

En el Tercer Otrosí de la Contestación de Demanda, de fecha 28/08/12, la ENTIDAD formula EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA, solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del presente proceso arbitral, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver la citada excepción.

X. ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN

Con fecha 30/11/12, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A., absolvió el trámite de la EXCEPCIÓN, solicitando se declare infundada la misma, conforme a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el escrito de su propósito, que serán evaluados al momento de resolver.

XI. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas procesales contenidas en la Ley de

Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Las reglas procesales establecidas de común acuerdo por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios, resultarán de aplicación en la medida que no contravengan el marco normativo antes referido. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. Asimismo en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

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

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las Reglas establecidas en el Acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por D.S. 083-2004-PCM, (en adelante la LCAE); su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°084-2004-PCM (en adelante, RLCAE); y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje (en adelante el Decreto Legislativo). Asimismo se indica que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el tribunal arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 13/12/12, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso.

Entendida la carga de la prueba como el imperativo que pesa sobre las partes de justificar los hechos materia del litigio a los efectos de obtener un pronunciamiento favorable, o como el imperativo o el peso que tienen las partes de recolectar las fuentes de prueba y activarlas adecuadamente para que demuestren hechos que les corresponda probar a través de los medios probatorios, que sirva a los árbitros en los procesos como elemento que forma su convicción ante la prueba insuficiente, incierta o falsa.

En ese sentido, debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

B. EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA

1. 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

2. Que, la Entidad deduce la excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa respecto de las pretensiones formuladas por el Contratista, las

mismas que se encuentran contenidas en los literales A, B, C y D, señalando que el demandante ha recurrido a la vía arbitral formulando sus pretensiones, cuyo único sustento radica en la supuesta controversia suscitada a raíz de la liquidación practicada mediante la Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES, de fecha 28 de febrero del 2012, pese a no haber agotado previamente la vía administrativa prevista para la aprobación de dicha liquidación.

3. Que, la falta de agotamiento de la vía administrativa queda evidenciada por el hecho que la demandante, luego de la observación que presentara a la Liquidación practicada por la Entidad mediante Carta No. 027-2012/IBERICO, recibida el 13 de marzo del 2012, no esperó la absolución que debía efectuar la Entidad dentro de los 15 días subsiguientes, habiendo iniciado el proceso arbitral, con fecha 20 de marzo de 2012, esto es, sin respetar el procedimiento establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado
4. Que, el contratista por su parte, respecto a la excepción formulada sostiene que al surgir una controversia en la ejecución de obra, las partes sólo tienen la exclusiva jurisdicción del arbitraje, en virtud de que el convenio arbitral además de estar normada su obligatoriedad en el artículo 274° del D.S. 084-2004-PCM, está contemplado en el Contrato de Ejecución de Obra No. 243-2008-GRL, Cláusula Décimo Octava.
5. Que, el artículo 274° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala que *"....Las controversias relativas al consentimiento de la Liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto a la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje...."*, por lo que en ese sentido solicitan se declare infundada la excepción formulada por la Entidad.
6. Al respecto el Tribunal debe indicar que la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa puede interponerse en aquellos procesos en los que la

pretensión está referida a un derecho que debe ser reconocido en sede administrativa, por lo cual debe seguirse un procedimiento administrativo previo.

7. Que, en el presente caso el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, precisa el procedimiento que deben seguir las partes para la formulación de la liquidación final de obra, antes de someter dicha controversia al arbitraje; por lo tanto, corresponde al Tribunal revisar dicho procedimiento adoptado para los efectos de verificar si se ha cumplido con lo establecido en la citada norma.
8. Que, el artículo 269° del Reglamento, indica literalmente lo siguiente:

“Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

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

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

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

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

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles

siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

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

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

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

9. De la norma citada se puede concluir que se presentan 2 supuestos para el inicio del procedimiento de la elaboración de la liquidación Final de contrato:

9.1 Que, el Contratista haya presentado su Liquidación Final de Obra a la Entidad dentro del plazo previsto en la norma; y

9.2 Que, el Contratista no haya presentado su Liquidación Final de Obra; frente a lo cual será la Entidad quien inicie el procedimiento respectivo.

10. En el presente caso, conforme lo han señalado las partes, quien inicia el procedimiento de Liquidación de Contrato es el Contratista, por lo tanto el procedimiento se debe ceñir a las siguientes actuaciones:

- a) El Contratista presenta su liquidación final de obra a la Entidad dentro del plazo de 60 días contados desde el día siguiente de recepcionada la obra.
- b) La Entidad deberá pronunciarse respecto a la liquidación del Contratista dentro del plazo de 30 días de recibida. De no aprobarla la Entidad puede:
 1. Observarla
 2. Elaborar otra liquidación.
- c) El Contratista dentro del plazo de 15 días de presentadas las observaciones y/o la nueva liquidación, deberá pronunciarse al respecto. En ese sentido el Contratista puede:

1. Aceptar o acoger las observaciones o la liquidación de la Entidad en forma total.
 2. No aceptar o no acoger las observaciones o la liquidación de la entidad en forma parcial o total.
- d) Si el Contratista no acoge las observaciones o la nueva liquidación de la Entidad, podrá someter dicha controversia a arbitraje dentro del plazo de 15 días hábiles subsiguientes de emitido su pronunciamiento
11. Este procedimiento ha sido dispuesto por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, en la Opinión No. 104-2013/DTN, cuando señala:

“2.3 ¿Cuál es la condición contractual de la liquidación del contrato de obra presentada por el contratista en el supuesto que la Entidad formule una nueva liquidación?”

De conformidad con lo indicado al absolver las consultas anteriores, debe reiterarse que el artículo 211 del Reglamento señala que una vez presentada la liquidación por el contratista, la Entidad tiene un plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde la mencionada presentación, para emitir su pronunciamiento –ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra– y notificarlo al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Sobre el particular, cabe precisar que, si una de las partes observa la liquidación presentada por la otra, esta debe pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tiene por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

Asimismo, en caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito; en tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje. En este mismo sentido, el sexto párrafo del artículo 211 del Reglamento indica que toda discrepancia respecto a la liquidación de obra se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

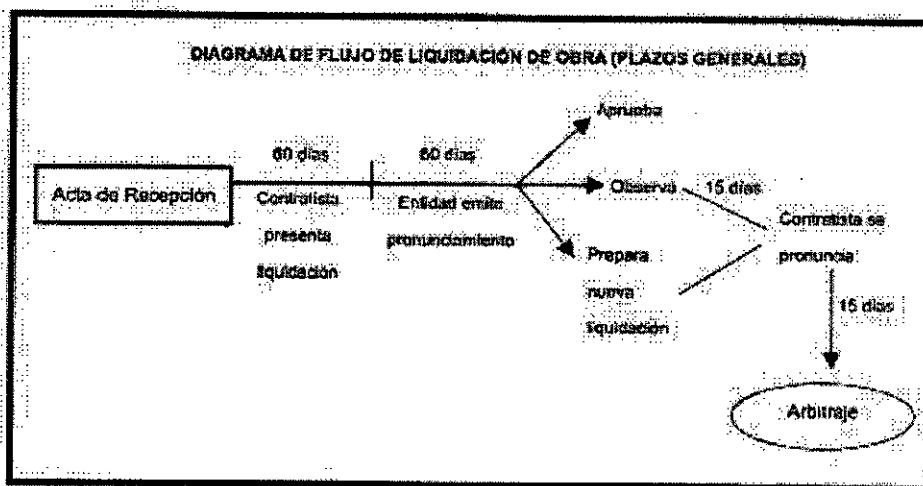
Adicionalmente, es importante indicar que la normativa de contrataciones del Estado le ha otorgado la posibilidad a la Entidad de elaborar su propia liquidación de obra cuando la liquidación presentada por el contratista

tiene defectos que no pueden subsanarse a través de observaciones; situación que traería como consecuencia que la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplace o deje sin efecto a la liquidación presentada por el contratista.

No obstante, puede ocurrir que, luego de presentada la nueva liquidación de obra por la Entidad, el contratista se pronuncie señalando la validez de su liquidación y, por tanto, la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad; supuesto en el que correspondería que en arbitraje se defina cuál es la liquidación válida.

De conformidad con lo expuesto, si bien la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplaza, en principio, a la liquidación de obra elaborada por el contratista, puede suceder que, frente a las observaciones presentadas por las partes, la definición de la validez de las liquidaciones corresponda al árbitro o tribunal arbitral"

12. Del mismo modo el OSCE, ha graficado mediante un Diagrama de Flujo el procedimiento general respecto a la Liquidación de Contrato, en donde se muestra de forma clara, el procedimiento y plazo que tiene el Contratista para someter a arbitraje las controversias al respecto:



Fuente: Información tomada del Portal Web del OSCE¹

13. En el presente caso, de los argumentos expuestos por las partes, y medios probatorios que fluyen en autos, se puede advertir lo siguiente:

¹ Sub Dirección de Desarrollo de Capacidades - Contratación de Obras Públicas - Material para el participante - (portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/.../libro_cap5_obras.pdf)

13.1 Que, quien inicia el procedimiento de liquidación final de obra es el Contratista, con la Carta C0010-2012/IBERICO, recepcionada por la Entidad con fecha 01/02/12;

13.2 Que, la Entidad en respuesta a la Liquidación elaborada por el Contratista opta por elaborar una nueva liquidación final de obra, la misma que es aprobada por Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES y notificada al Contratista con fecha 28/02/12;

13.3 Que, posteriormente, dentro del plazo de los 15 días establecido por el artículo 269° del Reglamento, el Contratista con carta No. 027-2012-PRES, recepcionada con fecha 13/03/12, emite pronunciamiento respecto a la liquidación de obra de la Entidad; observándola y ratificándose en su propia liquidación, con lo cual dejó constancia su no aceptación a la nueva liquidación elaborada por la Entidad.

13.4 Que, el Contratista tenía expedito su derecho para recurrir al arbitraje dentro de los 15 días hábiles posteriores de recepcionada la Carta No. 027-2012-PRES por la Entidad, como en efecto lo ha realizado, ya que conforme lo ha señalado la propia Entidad, el Contratista inicia el procedimiento arbitral con fecha 20/03/12, a través de la Carta No. 029/2012/IBERICO.

14. De los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral ha podido advertir que el Contratista ha recurrido al arbitraje a formular sus controversias respecto a la liquidación Final de Obra, dentro del plazo de los 15 días previsto por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en consecuencia, la excepción formulada por la Entidad, no puede ser amparada por no ajustarse a Ley y a derecho; más aún, si en la Contestación de Demanda, la Entidad ha rechazado la posición del Contratista respecto a la Liquidación de Obra, y por tanto, queda claro que el procedimiento de liquidación habría culminado con el mismo resultado; por lo que carece de sentido que la Entidad insista en el pretendido agotamiento de la vía administrativa.

C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "A"

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare la aprobación y pago de la suma de S/.650,387.48 (Seiscientos cincuenta mil trescientos ochenta y siete con 48/100 nuevos soles) mas los intereses a la fecha de pago, correspondientes a los supuestos mayores trabajos ejecutados, considerados necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto; a fin de que no se configure el enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, al amparo del artículo 1954°, del Código Civil".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista, que con fecha 23/12/08, se suscribió el Contrato de Obra, por un monto de S/.6'064,253.87 (Seis millones sesenta y cuatro mil doscientos cincuenta y tres y 87/100 nuevos soles), para la Ejecución de la Obra: "Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacaran-Cañete", fijándose el plazo de ejecución en doce (12) meses calendarios.
- Que, mediante Laudo Arbitral, de fecha 09/01/12, el Tribunal Arbitral, conformado por los Doctores Víctor Palomino Ramírez, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Mario Silva López, y Elio Otiniano Sánchez, en su calidad de Árbitros, emitieron el laudo en mayoría cuya parte resolutive es la siguiente:

"LAUDA

Primero: Declarar Fundado el primer punto controvertido, en consecuencia aprobada la Ampliación de Plazo N°01, y el pago por los gastos generales que deberá efectuar el Gobierno Regional de Lima a favor del Demandante, por la suma de S/.34,723.66 nuevos soles, más el reconocimiento y pago de los intereses hasta la fecha de su cancelación.

Segundo: Declarar fundados los puntos controvertidos segundo, tercero, cuarto y quinto, en consecuencia, la Entidad deberá cancelar a favor del Demandante las facturas correspondientes a las Valorizaciones N°04, N°05, N°06, N°07, más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

Tercero: declarar fundado el sexto punto controvertido, en consecuencia nula la Resolución Ejecutiva Regional N°805-2009-PRES, de fecha 23/11/09.

Cuarto: declarar fundado el séptimo punto controvertido, en consecuencia se declara Nula la Carta Notarial N°087-2009-GRL/SGRAJ, de fecha 20/10/09.

Quinto: declarar infundado el octavo punto controvertido, de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos del presente laudo.

Sexto: declarar infundados el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvencción, debiéndose consignar en la Liquidación Final de la Obra la devolución de los adelantos directos y de materiales.

Séptimo: declarar infundado el tercer punto controvertido de la Reconvencción, de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos del presente Laudo.

Octavo: Declarar improcedente el quinto punto controvertido de la Reconvencción, en consecuencia disponer que el demandante deberá entregar el cuaderno de obra original al momento de formular la Liquidación Final de la Obra.

Décimo: Disponer que ambas partes asuman los costos y costas y todos los gastos irrogados en el presente proceso arbitral, en partes iguales”.

- Que, con Carta N°C0010-2012/IBERICO, de fecha 01/02/12, remiten a la Entidad Contratante, la Liquidación Final de Obra, tomando en cuenta los conceptos aprobados en el Laudo arbitral emitido, con un saldo a favor del Contratista por el monto ascendente a la suma de S/.336,144.85 (Trescientos treinta y seis mil ciento cuarenta y cuatro y 85/100 nuevos soles).
- Que, con Oficio N°681-2012-GRL-SCR, recibido el día 01/03/12, la Entidad Contratante, les remite la Resolución Ejecutiva Regional N°164-2012-PRES, en la misma que aprueba su Liquidación Final de Obra.
- Que el Gobierno Regional de Lima en dicha liquidación, no está considerando entre otros conceptos, los presupuestos de obra, necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto sustentados en su Liquidación Final de Obra.
- Que, fue necesario ejecutar mayores trabajos, en razón que el expediente técnico que la Entidad les proporcionó carecía de información técnica suficiente y no reflejaba

- las condiciones reales del terreno, especialmente en la ejecución del sistema de alcantarillado, lo cual implicaba mayores trabajos relacionados a excavaciones en tanto el expediente técnico indicaba que los trabajos a precios unitarios se realizaría sobre el terreno normal, no obstante ello existía en el terreno una pre-eminencia de material rocoso y semi rocoso.
- Que, conforme al artículo 41° del D.S. 083-2004-PCM, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se ha planteado el reconocimiento de los mayores trabajos en razón que esto constituye una controversia surgida sobre la ejecución o interpretación después de la firma del Contrato, por lo que es materia arbitrable; en ese sentido los mayores trabajos solicitados son aquellos que han sido ejecutados a favor de la entidad –ante la deficiencia del expediente técnico proporcionado por ésta- y que ello no ha sido reconocido a favor del contratista, lo que constituye una ventaja a favor de la Entidad y una desventaja para el contratista, lo cual no se encuentra justificado, generándose un desequilibrio en la relación contractual.
 - De esta forma el monto indicado correspondería al monto de los trabajos con los que la Entidad se ha beneficiado sin justificación y que se busca remediar por medio de la acción de enriquecimiento sin causa, conforme el Art. 1954° del Código Civil.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Refiere la Entidad que, respecto a este extremo de la demanda, en atención al informe técnico contenido en el Informe N° 086-2012-GRL-GRI/OO/OLT-AUF; referente a los metrados considerados en la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, en la liquidación practicada y aprobada por la Entidad se han considerado los metrados señalados por las valorizaciones presentadas por el Contratista. Que, si el demandante se aventuró a ejecutar “obras necesarias e imprescindibles”, de ser el caso, afirmación que no se ajusta a la realidad, es de exclusiva responsabilidad del ejecutor, toda vez que en ningún momento se ha seguido con el procedimiento exigido por Ley, menos aún el Titular de la Entidad ha emitido resolución aprobatoria correspondiente; requisitos mínimos para ejecutar un adicional de obra.

- Que, les causa sorpresa y les parece risible la pretensión del demandante, más aún su cuantía, puesto que tal monto (S/. 650,387.48 nuevos soles), duplica el monto o valor considerado por la Demandante en su liquidación de oficio presentada mediante Carta N° C0010-2012/IBERICO, de fecha 01/02/12, el cual asciende a la suma de S/. 336,144.85 nuevos soles, que a decir del Contratista refleja lo ordenado por el laudo arbitral de derecho de fecha 05/01/12, dado que ha tomado en cuenta los conceptos aprobados en el laudo, por lo tanto, de donde extrajo el Contratista dicho concepto para cuantificar esta pretensión, dado que este no está considerado por el mismo Contratista en su Liquidación Final del Contrato de Obra.
- Que, en consecuencia, desconocen a que “obras necesarias e imprescindibles” alude el Contratista en su escrito de demanda, más aún no se ha sustentado ni fundamentando la presente pretensión, por lo que el Tribunal Arbitral deberá denegar dicha pretensión.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal apruebe el pago de la suma de S/. 650,387.48 más los intereses legales, por los mayores trabajos realizados, para que no se configure el enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad.

1. Al respecto se debe señalar, en primer lugar, que el Contrato de Obra N° 243-2008-GRL, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM.

2. Respecto a los documentos del Contrato, la cláusula VIGESIMA establece que forman parte integrante del Contrato los siguientes documentos:

- 1. Las Bases integradas y sus respectivos anexos.
- 2. La Propuesta del Contratista y sus documentos anexos

3. Fluye de autos que, con fecha 23/12/08, las partes suscriben el contrato de Obra N° 243-2008-GRL para la ejecución de la obra de “Construcción de los Sistemas de

Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacarán Cañete”, por un monto de S/. 6’064,253.87 Nuevos Soles y con un plazo de Ejecución de 12 meses calendario.

4. Que, es pretensión del Contratista que la Entidad demandada pague los mayores trabajos realizados, indispensables para cumplir las metas del proyecto, como consecuencia de las deficiencias del expediente técnico, para que no se configure enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad.
5. Que, para los efectos de determinar si efectivamente el Contratista ha realizado mayores trabajos a los contratados y verificar si estos eran indispensables para cumplir con el objeto del Contrato, el Tribunal dispuso la realización de una pericia de oficio, toda vez que se requerían de conocimientos especiales para dilucidar dichas controversias.
6. Que, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución No. 16, designó al Ing. FELIX HURTADO DELGADO POZO, como Perito, para que elabore una Pericia Técnica, con relación al Contrato de Ejecución de Obra “Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacarán – Cañete”, fijándose como ámbito de la misma lo siguiente:
 - a. Determinar si el Contratista ejecutó mayores trabajos, de ser el caso el monto de los mismos y si eran necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto.
 - b. Determinar la existencia y de ser el caso el valor de los materiales dejados en cancha.
 - c. Determinar el monto de la liquidación final de obra
7. Como se puede apreciar, el estudio requerido en el ítem a), tiene relación con la pretensión materia de análisis, por lo que se procederá a evaluar la pericia técnica y sus conclusiones, para los efectos de arribar a una decisión final.

Determinar si el Contratista ejecutó mayores trabajos

8. El Perito Ing. Félix A. Delgado Pozo, señala en el numeral 6.0, ítem 6.2.1 del Dictamen Pericial presentado con fecha 31/03/15, lo siguiente:

“

- a. *El Expediente Técnico que se proporcionó al Contratista para que elabore y presente su propuesta técnica y económica con la que obtuvo la buena pro carecía de información técnica suficiente y no reflejaba las condiciones reales del tipo de terreno² de la obra por ejecutar, especialmente en el sistema de alcantarillado.*

Las excavaciones realizadas durante la ejecución de la obra confirmaron la predominancia de terreno semi-rocoso y rocoso, tal como establece el Estudio de Mecánica de Suelos (EMS).

De las siete calicatas analizadas en el EMS una determinó terreno normal (C-7); una terreno semirocoso (C-2) y cinco terreno rocoso donde se ubicó bolonería de diámetro mayor de 80 cm. a partir de una profundidad de excavación de 0,50 m., 0,60 m. y 0,90 m.

Las vistas fotográficas incluidas en los informes de las valorizaciones de avance de obra y en los expedientes de adicionales de obra ratifican la fuerte presencia de bolonería, terreno semirocoso y rocoso.

- b. *La supervisión de la obra mediante anotaciones en el Cuaderno de Obra dejó constancia de la presencia de bolonería y/o material semirocoso y/o material rocoso, en los siguientes asientos y fechas:*

<i>Asiento No 77</i>	<i>(27/03/09);</i>		
<i>Asiento No 93</i>	<i>(07/04/09);</i>	<i>Asiento No 95</i>	<i>(07/04/09);</i>
<i>Asiento No 97</i>	<i>(08/04/09);</i>	<i>Asiento No 109</i>	<i>(17/04/09);</i>
<i>Asiento No 133</i>	<i>(04/05/09);</i>	<i>Asiento No 155</i>	<i>(16/05/09);</i>
<i>Asiento No 159</i>	<i>(19/05/09);</i>	<i>Asiento No 161</i>	<i>(20/05/09);</i>
<i>Asiento No 163</i>	<i>(21/05/09);</i>	<i>Asiento No 165</i>	<i>(22/05/09);</i>
<i>Asiento No 167</i>	<i>(23/05/09);</i>	<i>Asiento No 169</i>	<i>(25/05/09);</i>
<i>Asiento No 171</i>	<i>(26/05/09);</i>	<i>Asiento No 173</i>	<i>(27/05/09);</i>
<i>Asiento No 175</i>	<i>(28/05/09);</i>	<i>Asiento No 263</i>	<i>(20/07/09).</i>

- c. *Las causales consideradas en los expedientes de solicitud de los adicionales de obra N° 2, 3 y 4 son reiterativas respecto la fundamentación del adicional de obra N° 1³*

² El presupuesto de excavación de zanjas para el alcantarillado indicaba precios unitarios terreno normal.

Las condiciones reales del terreno son rocoso y semirocoso, coincidente con el Estudio de Mecánica de Suelos.

³ Aprobada con Resolución Ejecutiva Regional N° 416-2009-PRES de fecha 30/06/15.

La Entidad aprobó el expediente del adicional de obra N° 01 y no se pronunció respecto los tres expedientes siguientes (N° 2, 3 y 4).

9. Concluye el Perito el presente análisis, precisando lo siguiente:

“Conclusión parcial

Al ejecutarse la excavación de las zanjas de alcantarillado se verificó que los documentos que integraban el expediente técnico que proporcionó el Gobierno Regional de Lima para que el contratista elabore su propuesta técnica y económica con la cual obtuvo la buena pro no coincidían con la realidad del terreno.

Fue necesario ejecutar mayores trabajos para eliminar la bolonería encontradas en la excavación, lo cual derivó en mayor sobre excavación, por la presencia de material rocoso y semirocoso y consecuentemente debido a la inestabilidad del terreno, un mayor metrado en las partidas de refino y relleno”.

Determinar el monto de los mayores trabajos ejecutados

10. Al respecto, el Perito indica en el numeral 6.0, ítem 6.2.2 del Dictamen Pericial lo siguiente:

“Los mayores trabajos ejecutados por el Contratista fueron cuantificados en sendos expedientes técnicos de adicionales de obra presentados al Gobierno Regional de Lima. Estos expedientes incluyen planillas metrados que calculan los mayores volúmenes de trabajo (en función al ancho y profundidad de la zanja y al tipo de terreno⁴).

El monto de los mayores trabajos se cuantificó en los expedientes de obras adicionales, tal como se indica a continuación:

Exped. N°	Adicional	Deductivo vinculante	Adicional Neto	IGV (19%)	Total	
					Pagado	No aprobado
1	268 091,87	69 323,63	198 768,24	37 765,97	236 534,21	
2	422 220,34	83 420,70	338 799,64	64 371,93		403 171,58
3	260 955,77	63 938,47	197 017,30	37 433,29		234 450,59
4	11 416,44	699,28	10 727,16	2 038,16		12 765,32
TOTAL	962 684,42	217 372,08	745 312,34	141 609,33	236 534,21	650 387,47

⁴ Respaldo por el Estudio de Mecánica de Suelos.


11. Concluye el Perito precisando que el monto de los mayores trabajos realizados por el Contratista ascienden a la suma de S/. 650,387.47, incluido el IGV.

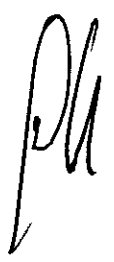
Determinar si los mayores trabajos ejecutados eran imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto

12. Del análisis efectuado por el Perito, se puede advertir que dicho profesional ha llegado a la conclusión que los mayores trabajos realizados por el Contratista en el Sistema de Alcantarillado (excavación de zanjas y tendido de tuberías) permite cumplir con las metas del proyecto en el marco de los objetivos generales.
13. Finalmente como conclusión final del Punto a) del Objeto de la Pericia *"Determinar si el Contratista ejecutó mayores trabajos, de ser el caso el monto de los mismos y si eran necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto"*, el Perito sostiene lo siguiente:

"7.1 De los mayores trabajos (adicionales de obra)

- Fue necesario ejecutar **mayores trabajos** (adicionales de obra) para eliminar la bolonería encontradas en la excavación, lo cual derivó en mayor sobre excavación, por la presencia de material rocoso y semirocoso y consecuentemente debido a la inestabilidad del terreno, un mayor metrado en las partidas de refine y relleno.*
- El monto de los mayores trabajos (adicionales de obra) realizados por el Contratista asciende a S/. 650 387,47 incluido el IGV.*
- La ejecución de los mayores trabajos en el sistema de alcantarillado (excavación de zanjas y tendido de tuberías) permitirá cumplir con las metas del proyecto en el marco de los objetivos generales".*

14. Por otro lado, puesto a conocimiento de las partes el Dictamen Pericial elaborado por el Ing. Félix Arturo Delgado Pozo, la Entidad mediante escrito de fecha 15/05/15, observa la pericia a través del Informe No. 168-2015-GRL/GRI/OO/OLT-PPV,  precisando lo siguiente:

- Que, el Contratista si ejecutó mayores trabajos, los mismos que fueron reconocidos en su oportunidad con el pago del Presupuesto Adicional No. 01, y que fue cobrado con la Factura No. 001-1109 de fecha 01/07/2009 y que los trabajos que reclama el 

Contratista nunca lo ejecutó, puesto que la Entidad al percatarse que la obra se encontraba en situación de abandono por parte del Contratista decidió resolver el contrato.

- Que, no se debería reconocer los presupuestos adicional 2, 3 y 4 por no haber sido ejecutado por el Contratista y también por no haber sido aprobado por el Titular de la Entidad, tal como lo ordena el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
 - Que, el Ingeniero Perito, en el punto d. De los Precios Unitarios (Pag. 05) da por hecho lo calculado por el Contratista en los presupuestos Adicionales No. 02, 03 y 04, cuando estos presupuestos no han sido aprobados y tampoco se ha cumplido con el acuerdo de precios de las partidas nuevas, como son las excavaciones en terreno rocoso y semirocoso y tampoco hay acuerdo de precios en las otras partidas derivadas de estas como son el relleno y refino en terreno rocoso y semirocoso, por lo tanto estos cálculos tampoco tienen la validez reglamentaria.
15. Que, respecto a las observaciones formuladas por la Entidad, el Ing. Félix A. Delgado Pozo, con fecha 08/06/15, presenta la Subsanción de Observaciones, precisando lo siguiente:

“Los mayores trabajos ejecutados por el contratista⁵ se originaron por el deficiente expediente técnico⁶.”

Estos mayores trabajos tuvieron por objeto eliminar la presencia de bolonera encontrada en la excavación, lo cual requirió sobre excavación y, en consecuencia, mayor metrado en la partida de excavación por la determinante incidencia de material semirocoso y rocoso⁷, de lo cual derivó mayores trabajos (metrados) en las partidas de refino, relleno y eliminación de material excedente.

⁵ Reconocido por el Gobierno Regional de Lima en el Informe No. 168-2015-GRL/GRI/00/OLT-PPV

⁶ La probada deficiencia del Expediente Técnico (carecía de información técnica suficiente y no reflejaba las condiciones reales del terreno) tuvo reconocimiento público por el Presidente Regional, Sr. Nelson Chui Mejía, el Gerente de Infraestructura de la Entidad y el Alcalde de la Municipalidad de Cañete, en un cabildo abierto llevado a cabo con la población de Pacarán. En dicho cabildo se reconoció, entre otras deficiencias, la presencia de rocas en el terreno. Adicionalmente, el problema se agravó por la errada decisión inicial del área usuaria del Gobierno Regional de Lima al indicar que el proceso de selección se realice bajo el sistema de suma alzada y no a precios unitarios.

⁷ Ver estudio de mecánica de suelos

Los mayores trabajos se ejecutaron conjuntamente con el avance de los trabajos de la obra principal. No es posible desligar ambas actividades ya que se realizaban simultáneamente en una misma zanja.

Es imposible aceptar que en una misma zanja pueda independizarse una clasificación del terreno para la ejecución de trabajos de la obra principal (valorizaciones de avance de obra) y otra clasificación para los mayores trabajos (adicionales de obra). Debe primar la verdad material que responde a una clasificación real, avalada por el Estudio de Mecánica de Suelos, coincidente con la clasificación de los mayores trabajos ejecutados por el contratista.

El siguiente cuadro demuestra la simultaneidad cronológica de las valorizaciones de los trabajos de la obra principal con la ejecución de los mayores trabajos (adicionales de obra). La valorización No. 2 de la obra principal con el adicional de obra No. 1; ambos del mes de mayo. La valorización No. 3 de la obra principal con el adicional de obra No. 2; ambos del mes de abril. La valorización No. 4 de la obra principal con el adicional de obra No. 3; ambos del mes de mayo. La valorización No. 5 de la obra principal con el adicional de obra No. 4; ambos del mes de junio.

VALORIZACION DE AVANCE DE OBRA N°	MES	MAYORES TRABAJOS (Adicional N°)	SOLICITUD DEL ADICIONAL AL GOB. REG. LIMA
1	Febrero		
2	Marzo	1	Tramitado y pagado
3	Abril	2	22.05.2009
4	Mayo	3	13.06.2009
5	Junio	4	31.07.2009
6	Julio		
7	Agosto		

Por lo expuesto, no es correcta la afirmación de la Entidad "(...) no se deberá reconocer los presupuestos adicionales 2, 3 y 4, por no haber sido ejecutados por el Contratista (...)" (el subrayado es agregado)

Asimismo, es incorrecta la afirmación "(...) los trabajos que reclama el contratista nunca los ejecutó, puesto que la Entidad al percatarse que la obra se encontraba en situación de abandono por parte del contratista, decidió resolver el contrato (...) (el subrayado es agregado)

Como se ha demostrado los mayores trabajos adicionales de obra se ejecutaron en los meses de marzo, abril, mayo y junio. El adicional de obra No. 1- correspondiente al mes de marzo - se abonó al contratista 01.07.2015⁸. (La causal que fundamentó el Adicional de Obra No 1 - ver la Resolución Ejecutiva Regional No 416-2009-PRES

⁸ La fecha correcta es 01.07.2009

de fecha 30.06.2009 - se repite en la fundamentación de los Adicionales de Obra No. 2, 3 y 4)

Con fecha 19.11.2009, el Gobierno Regional de Lima expide la Resolución Ejecutiva Regional No. 805-2009-PRES resolviendo el Contrato de ejecución de obra No. 008-2009-GRL. Se había abonado solo el primer adicional. Quedaban impagas cuatro valorizaciones de avance de obra principal (4, 5, 6 y 7) y tres adicionales (2, 3 y 4); es decir, se desfinanció injustificadamente la obra con las consecuencias conocidas”.

16. Atendiendo lo expuesto y teniendo en cuenta que el estudio realizado por el Perito Ing. Félix A. Delgado Pozo y plasmado en su Dictamen Pericial y la subsanación de Observaciones, presentados con fechas 31/03/15 y 08/06/15, son determinantes para resolver la presente controversia, al constituirse en un profesional calificado, especialista en la materia, quién ha tenido a la mano la documentación pertinente, la legislación aplicable al presente proceso, así como de haber verificado los trabajos realizados por el Contratista y los exigidos por el Contrato, llegando a la conclusión que el Contratista ejecutó mayores trabajos a los previstos en el Contrato por deficiencias presentadas en el expediente técnico y que dichos trabajos eran necesarios para alcanzar los objetivos del proyecto, corresponde que el Tribunal Arbitral, otorgue mérito probatorio a dichas piezas instrumentales y defina su posición respecto a la presente controversia.
17. En lo que respecta a la pretensión del Contratista, materia del presente análisis, se debe indicar que si bien es cierto el Perito especializado, Ing. Félix A. Delgado Pozo, ha señalado que el Contratista ha realizado trabajos adicionales, necesarios para cumplir con el objetivo del contrato, los cuales se han estimado en la suma total de S/. 650,387.47, incluido el IGV; sin embargo, estos trabajos adicionales no fueron autorizados por la Entidad, conforme lo exige la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
18. En efecto, en éste punto, es pertinente revisar el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. 083-2004-PCM, el cual establece lo siguiente :

“La Entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el quince por ciento de su monto, siempre que sean

indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo podrá reducir servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales por errores del expediente técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las establecidas en el párrafo precedente, la Entidad, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, debiendo para el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios; debiendo hacerse de conocimiento, bajo responsabilidad de la más alta autoridad de la Entidad, de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas.

(...)"

19. En concordancia con lo anterior, el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por D.S. 084-2004-PCM, establece lo siguiente:

"Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, según corresponda, podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales, para lo cual deberán contar con la asignación presupuestal necesaria."

El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o servicio y de las condiciones y precio pactados en el contrato; en defecto de éstos, se determinará por acuerdo entre las partes.

Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el quince por cien (15%) del monto del contrato. En este caso, el contratista reducirá proporcionalmente las garantías que hubiere otorgado.

(...)"

20. De las normas antes citadas se desprende que es la Entidad quien, de forma discrecional, dispone la ejecución de prestaciones adicionales hasta un máximo del 15% del monto total del Contrato, siempre que sean indispensables para alcanzar su finalidad.
21. Que, los mayores trabajos reclamados por el Contratista y que se encuentran debidamente fundamentados en los adicionales de obra Nros. 02, 03 y 04, ascienden a la suma de S/. 650,387.47, los que sumados al Adicional No. 01, aprobado por la Entidad en la suma de S/. 236,534.21, dan como resultado la suma total de S/. 886,921.68, monto inferior al 15% del monto del Contrato establecido en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y artículo 231° de su Reglamento, con lo cual se advierte que los trabajos adicionales reclamados por el Contratista no superan lo establecido en las normas mencionadas. En efecto, el monto del Contrato es de S/. 6'064.253.87, y por tanto, el 15% de esta cifra es S/. 909,638.08.
22. Que, en el presente caso, fluye de autos de la documentación obrante en el expediente (asientos de obra y valorizaciones) y del análisis efectuado por el Perito Félix A. Delgado Pozo, que los mayores trabajos ejecutados por el Contratista se originaron por el deficiente expediente técnico, ya que éste no reflejó las condiciones reales del tipo de terreno de la obra a ejecutar, especialmente en el sistema de alcantarillado, evidenciándose la existencia de terreno semirocoso y rocoso, tal como se puede apreciar en el Estudio de Mecánica de Suelos y las fotografías que fluyen en autos; que la propia supervisión de la obra dejó constancia en los asientos de obra Nros. 77, 93, 95, 97, 109, 133, 155, 159, 161, 163, 167, 169, 171, 173, 175, 263, la presencia de bolonería y/o material semirocoso y rocoso, circunstancias que obligaron al Contratista a ejecutar mayores trabajos para eliminar la bolonería encontradas en la excavación, lo cual derivó en mayor sobre excavación, por la presencia de material rocoso y semirocoso y consecuentemente debido a la inestabilidad del terreno, un mayor metrado en las partidas de refine y relleno; que, los mayores trabajos se realizaron conjuntamente con el avance de los trabajos de la obra adicional, siendo imposible desligar ambas actividades, ya que se realizaban simultáneamente en una misma zanja.

23. Que, en virtud a los mayores trabajos realizados el Contratista presentó a la Entidad con fechas 22/05/2009, 13/06/2009 y 30/07/2009, los expedientes de los Adicionales de Obra Nros. 02, 03 y 04, con la sustentación correspondiente para su aprobación, sin embargo, la Entidad no emitió pronunciamiento al respecto, evidenciándose que si bien es cierto el Contratista realizó los trabajos adicionales cuyo pago reclama en la presente acción, estos no estuvieron autorizados por la Entidad demandada; omitiendo esta última seguir el procedimiento para el reconocimiento y pago de dichos adicionales establecida por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento.
24. Que, se ha acreditado, que el Contratista realizó mayores trabajos, cuya ejecución según lo liquidado por el Perito Ing. Felix A. Delgado Pozo, asciende a la suma de S/. 650,387.47 incluido el IGV.
25. Que, habiéndose determinado el monto correspondiente a la ejecución de los trabajos efectuados como adicionales del servicio contratado, el mismo que no se puede reconocer por la figura del adicional por causa imputable a la Entidad, consistente en no haberse respetado el procedimiento previsto en la norma para esta figura, es preciso analizar si la referida circunstancia puede configurarse o no como un caso de Enriquecimiento sin Causa, que es la pretensión del Contratista, ello a la luz de lo regulado en el artículo 1954° del Código Civil, la cual establece literalmente lo siguiente:
- “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.*
26. Que, en relación a ello, el artículo 1955° del Código Civil establece la improcedencia del enriquecimiento sin causa por existencia de una vía alternativa, ello, cuando señala que no es procedente dicha figura jurídica cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.
27. Que, en torno a la figura del “Enriquecimiento sin Causa”, se puede mencionar que se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de esta institución jurídica, situación que ha generado una división en la doctrina en dos grandes sectores; el primero, que

asimila esta figura a una fuente de las obligaciones; y la segunda que afirma que es una fuente de obligaciones propia e independiente.

Sin perjuicio de lo anterior, hay un sector en la doctrina que afirma que el enriquecimiento sin causa es un principio que informa el ordenamiento jurídico en general.

28. Así lo podemos apreciar en el análisis de esta figura que realiza Alex Campos Medina⁹, quien sostiene que aún cuando en nuestro país se optó por establecer una sección específica para el enriquecimiento sin causa dentro de las fuentes de las obligaciones, ello, obedecería a una opción de simple orden de la codificación. En ese sentido, para el citado autor, el enriquecimiento sin causa se funda en un principio de equidad que informa el derecho en general.
29. A continuación, analizaremos si la situación descrita y alegada por el Contratista se encuentra dentro del supuesto de hecho de los artículos 1954° y 1955° del Código Civil; así podemos afirmar que el enriquecimiento sin causa posee los siguientes elementos:
- i. El empobrecimiento de una persona.
 - ii. El enriquecimiento de otra.
 - iii. El vínculo de causalidad entre el enriquecimiento de la segunda y el empobrecimiento de la primera.
 - iv. Falta de una causal justificante del enriquecimiento.
 - v. Carácter residual.
30. Consideramos que los tres primeros elementos del enriquecimiento sin causa deberán ser analizados en conjunto, a fin de establecer con certeza si las circunstancias y demás hechos que se describen en el expediente se enmarcan en los supuestos del artículo 1954° del Código Civil.

31. Que, en los puntos precedentes se ha indicado que la Entidad no se pronunció respecto a la ejecución de los adicionales ejecutados por el Contratista como mayores

⁹ CAMPOS, Alexander "La arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos". En: Revista Peruana de Arbitraje No. 3, pp. 311.

metrados, y la Entidad tampoco respetó el procedimiento establecido para dicha figura en la norma pertinente; razón por la cual el Contratista ejecutó los mayores trabajos (adicionales), sin la autorización previa.

32. Que, no obstante ello, de los documentos que fluyen en autos, argumentos expuestos por las partes y en lo principal, del Dictamen Pericial elaborado por el Ing. Felix A. Delgado Pozo se ha podido constatar que los mayores trabajos, materia de reclamación, si fueron ejecutados por el Contratista, ello con el único objeto de que se cumpla con la finalidad del Contrato.
33. Que, resulta innegable que ha habido un desplazamiento patrimonial (parte de los activos del Contratista), en la ejecución de este trabajo, que compromete directamente a la Entidad, toda vez que la ventaja patrimonial está dada en función a los gastos incurridos por el Contratista para la viabilidad del servicio prestado, que resultan en beneficio de la Entidad, que debido a un aspecto de orden legal (no se siguió el procedimiento establecido en la norma, por tanto no puede ser reconocido dichos trabajos como adicionales) no pudo hacerse efectivo el cobro en relación a la ejecución de tales trabajos.
34. Sin embargo, esta situación determina que se puede apreciar que por un lado, el Contratista ha visto disminuido su patrimonio ya que al no cumplir con los procedimientos legales para la debida ejecución de los mayores trabajos, no ha podido reintegrársele los gastos incurridos en el cumplimiento del referido servicio, por una cuestión estrictamente de orden legal y procedimental; por otro lado, ante esta situación, la Entidad ha visto incrementar su patrimonio, pues se quedó y utiliza a su favor los trabajos desplegados por su contraparte, situación frente a la que a juicio de este colegiado no existe causas razonables para que, luego de constatarse el procedimiento errado del Contratista, sea esta quien haya asumido íntegramente la responsabilidad y carga económica de dicho error.
35. De esta manera, se puede verificar que existe una vinculación directa entre el empobrecimiento del Contratista (desmedro de su patrimonio) y la ventaja económica que ha obtenido la Entidad (incremento de su patrimonio) como consecuencia de que el Contratista haya tenido que asumir dicho pago.

36. Respecto del otro elemento del enriquecimiento sin causa, referido a que exista una causa justificante del enriquecimiento, la Entidad si bien es cierto no reconoce que se hayan ejecutados mayores metrados, en su contestación de demanda, sin embargo reconoce que en caso la demandante se hubiese aventurado a ejecutar "obras necesarias e imprescindibles", es de su exclusiva responsabilidad, toda vez que no se ha seguido con el procedimiento exigido por Ley, menos aún que el Titular de la Entidad ha emitido la resolución aprobatoria correspondiente.
37. Que, no obstante lo expuesto, ha quedado claramente demostrado que efectivamente se ejecutaron mayores trabajos para lograr el objetivo del contrato, pudiéndose apreciar que los trabajos efectuados han sido, son y seguirán siendo utilizados por La Entidad. Finalmente, debe tenerse en consideración que, a pesar de que el Contratista presentó las solicitudes de aprobación de los Adicionales N° 02, 03, y 04, la Entidad no se pronunció, con lo cual cerró la posibilidad de que el Contratista continúe con este procedimiento. En consecuencia, en la medida que esta omisión de la Entidad ha cerrado al Contratista la vía para obtener el pago de estos adicionales, se concluye que este último puede acudir a la vía subsidiaria del enriquecimiento sin causa.
38. Por los argumentos anteriores, el Tribunal Arbitral considera declarar Fundada esta pretensión, debiendo la Entidad pagar al Contratista la suma de S/. 650,387.47 Nuevos Soles (incluido el IGV), como indemnización por enriquecimiento sin causa, por los mayores trabajos realizados en favor de la Entidad, más los intereses legales correspondientes.
39. **Intereses Legales**
- En torno al pago de los intereses legales solicitados por el Contratista, el código civil en función de la finalidad que los intereses persiguen, los clasifica en: interés compensatorio e interés moratorio.
- El interés será **compensatorio** cuando constituya la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, y será moratorio cuando tenga por finalidad indemnizar la mora en el pago.

Que, de la revisión del contenido del Contrato No. 243-2008-GRL, no consta que las partes hayan pactado el tipo de intereses en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Que, en mérito del principio PACTA SUNT SERVANDA, el contrato consensual debe ser obligatoriamente cumplido por las partes, pero no habiéndose fijado intereses compensatorios, ni moratorio, debe aplicarse supletoriamente el Código sustantivo¹⁰, que prescribe que las tasas de interés son fijados por el BCR¹¹ y que se incurre en mora a partir de la fecha de la notificación de la demanda.¹²

40. En ese sentido los intereses solicitados por el Contratista deberán calcularse desde la fecha de consentimiento del presente laudo, hasta la fecha de su cancelación.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "B"

Determinar si corresponde o no, que la Entidad pague a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. la suma de S/. 875,591.99 (Ochocientos setenta y cinco mil quinientos noventa y uno con 99/100 nuevos soles) correspondiente a los materiales dejados en cancha, mas los intereses que se generen hasta la fecha de pago; al amparo del artículo 1954°, del Código Civil.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Que, con Oficio N°681-2012-GRL-SCR, recibido el día 01/03/12, la Entidad Contratante, les remite la Resolución Ejecutiva Regional N°164-2012-PRES, en la misma que aprueba su Liquidación Final de Obra.

¹⁰ Artículo 1245 del Código Civil establece:

"Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

¹¹ Artículo 1244 del Código Civil establece:

"La Tasa de interés legal es fijado por el Banco central de Reserva del Perú".

¹² Artículo 1334 del Código Civil, establece:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación de la demanda".

- Que el Gobierno Regional de Lima en dicha liquidación, no está considerando entre otros conceptos, los materiales en cancha, cuyo detalle se encuentra sustentado en su liquidación final de obra.
- Que, se ha precisado y corroborado que la obra quedó bajo responsabilidad de la Entidad y en ese sentido exigen el valor de los materiales en obra (en almacén y dejados en cancha) por el monto de S/. 875,591.99 Nuevos Soles; lo contrario implicaría un beneficio a favor de la Entidad sin justificación alguna, y un perjuicio para el Contratista, por lo que solicitan su pago conforme al Artículo 1954° del Código Civil, debiéndose considerar los precios actualizados.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Indica la Entidad, que con relación a los materiales en “cancha”, estos no están considerados en el laudo arbitral de fecha 05/01/12 ó no son materia de pronunciamiento; más aún, si desconocen de la existencia de dichos materiales.
- Que, les causa sorpresa la presente pretensión del demandante, así como el monto de dicha pretensión (S/. 875,591.99 nuevos soles), dado que ésta casi triplica el monto o valor considerado por el demandante en su liquidación de oficio presentada mediante Carta N° C0010-2012/IBERICO, de fecha 01/02/12, la cual asciende a la suma S/. 336,144.85 nuevos soles, que a decir del Contratista para emitir su liquidación ha tomado en cuenta los conceptos aprobados en el laudo.
- Que, en consecuencia y como se podrá advertir de la documentación adjunta y medios probatorios presentados por el demandante, el concepto y valor de la presente pretensión no se ajusta a la realidad en lo más mínimo, más aun el demandante no fundamenta ni sustenta dicha pretensión, por lo que la misma deberá de ser declarada improcedente y/o infundada por el Tribunal Arbitral.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal disponga el pago de la suma de S/. 875,591.99 más los intereses legales, por los

materiales dejados en cancha, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1954° del Código Civil, es decir, para que no se configure enriquecimiento sin causa.

1. Que, es pretensión del Contratista que la Entidad demandada pague los materiales dejados en cancha en la suma de S/. 875,591.99, al amparo del artículo 1954° del Código Civil.
2. Que, para los efectos de determinar si efectivamente existieron materiales en cancha que determinen la procedencia de la obligación reclamada por el Contratista, el Tribunal Arbitral dispuso la realización de una pericia de oficio, toda vez que se requerían de conocimientos técnicos especializados para dilucidar dicha controversia.
3. Que, mediante Resolución No. 16, se designó al Ing. FELIX HURTADO DELGADO POZO, como Perito, para que elabore una Pericia Técnica, con relación al Contrato de Ejecución de Obra "Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacarán - Cañete", fijándose como ámbito de la misma lo siguiente:
 - a. Determinar si el Contratista ejecutó mayores trabajos, de ser el caso el monto de los mismos y si eran necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto.
 - b. Determinar la existencia y de ser el caso el valor de los materiales dejados en cancha.
 - c. Determinar el monto de la liquidación final de obra
4. Como se puede apreciar, el análisis requerido en el ítem b), tiene relación con la pretensión materia de análisis; por lo que se procederá a evaluar la pericia técnica y sus conclusiones, para los efectos de arribar a una decisión final.
5. Al respecto, el Perito Ing. Félix A. Delgado Pozo, señala en el numeral 6.0, ítem 6.3 del Dictamen Pericial presentado con fecha 31/03/15, lo siguiente:

"En cumplimiento de la Resolución Ejecutiva Regional N° 805-2009-GRL/SGRAJ, de fecha 19/11/09, y la Carta Notarial N° 094-2009-GRL/SGRAJ, de fecha 04/11/09 se procedió a levantar, con fecha 11/11/09, el ACTA DE CONSTATAción FÍSICA

E INVENTARIO DE BIENES en el almacén de la obra "Construcción de los sistemas de agua potable y alcantarillado y planta de tratamiento de aguas residuales del distrito de Pacarán Cañete" ejecutado por la empresa IBECO

Contratista generales S.A. Suscribieron el Acta las siguientes personas:

- *Sr. Pedro Alonso Noriega Altamirano, abogado notario de Cañete.*
- *Sr. Jorge Luis Ojeda Chang, abogado de la sub gerencia del Gobierno Regional de Lima.*
- *Sr. Alex Reyes Espichan, asistente del administrador de la empresa IBECO Contratistas Generales S.A.*
- *Sr. Teófilo Nahui Huincho, técnico de la empresa IBECO Contratistas Generales S.A.*

El artículo 267 (2º párrafo) del Reglamento indica: "La parte que resuelve debe indicar en su carta de resolución, la fecha y hora por efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha las partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminando este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 269".

En consecuencia, la Entidad asume la responsabilidad de la custodia de los materiales, equipos y herramientas de propiedad del Contratista que se encontraban en los almacenes y se consignaron en el ACTA DE CONTESTACIÓN FÍSICA E INVENTARIO DE BIENES.

El requerimiento del Tribunal se refiere al valor de los materiales y, con tal objeto, se han valorizado aplicando la siguiente metodología:

- *Materiales incluidos: los consignados en el acta del inventario de bienes (11/11/09) e incluidos en el Análisis de Precios Unitarios (propuesta del Contratista con la cual obtuvo la buena pro).*
- *Cantidad: del inventario de bienes*
- *Precio unitario: del Análisis de Precios Unitarios.*

El inventario de los bienes se muestra en el Anexo N° 1"

6. Asimismo en el Anexo No. 01, el Perito efectúa la liquidación, correspondiente como sigue:

ANEXO N° 1

MATERIALES EN CANCHA

N°	MATERIAL	UNID.	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	SUB. TOTAL (S/.)
1	Tubo de agua 3" PVC PN-10	Tubo	305,00	51,30	15 645,47
2	Tubos de PVC PN-3"	Tubo	35,00	51,30	1 795,50
3	Tubos color naranja 8" PVC S-25 de 200 mm	Tubo	88,00	52,52	4 621,76
4	Tubos color naranja PVC S-25 de 160 mm	Tubo	11,00	103,01	1 133,11
5	Tubos enteros PVC S-25 250 mm	Tubo	2,00	51,60	103,20
6	Tubos PVC-S de 105 mm de 4"	Tubo	40,00	84,27	3 370,80
7	Tubos de 3/4" de agua	Tubo	48,00	7,0239	337,10
8	Tubos de 1/2" de agua	Tubo	21,00	6,9999	146,72
9	Tubos de 2" de agua	Tubo	8,00	16,76	134,08
10	Juegos de cachimba PVC 160 x 160 mm	Unid.	43,00	8,00	344,00
11	Juegos de cachimba PVC 200 x 160 mm	Unid.	98,00	14,00	1 372,00
12	Juegos de cachimba PVC 250 x 160 mm	Unid.	30,00	18,00	540,00
13	Juegos de cachimba especiales	Unid.	10,00	24,00	240,00
14	Tapas de concreto de cajas de registro	Unid.	81,00	20,00	1 620,00
15	Tubos de PVC 7.5 90x 60 mm	Unid.	11,00	1,15	12,65
16	Tubos de PVC 7.5 90x 90 mm	Unid.	4,00	1,32	5,28
17	Tubos de PVC 60-3x 63 mm	Unid.	3,00	0,82	2,46
18	Alambre negro N° 18	Kg.	32,00	5,30	169,60
19	Codos PVC-S-45°-4"	Unid.	18,00	56,17	1 011,06
20	Anillo de goma 160 mm.	Unid.	50,00	3,28	164,00
21	Ocre	Kg.	4,00	20,00	80,00
22	Anillos de goma de 62 mm color plomo	Unid.	8,00	5,00	40,00
23	Anillos de goma de 80 mm color negro	Unid.	328,00	4,00	1 312,00
24	Anillos de goma de 200 mm color naranja	Unid.	104,00	6,80	707,20
25	Cintas de teflón	Unid.	50,00	1,00	50,00
26	Marcos de buzón de fierro fundido	Unid.	10,00	182,00	1 820,00
27	Alambre negro N° 8	Kg.	7,00	15,00	105,00
28	Clavos 2"	Kg.	25,00	5,48	136,50
29	Clavos 4"	Kg.	25,00	5,48	136,50
30	Clavos 2 1/2"	Kg.	25,00	5,48	136,50
31	Clavos 3"	Kg.	25,00	5,48	136,50
32	Codos PVC-S-1"	Unid.	10,00	3,19	31,90
33	Codos de 2 1/2"	Unid.	7,00	8,50	59,50
	Sub total				34 911,96
	IGV (18%)				6 284,18
	TOTAL				41 196,14

SON: Cuarenta y un mil ciento noventa y seis con 14/100 nuevos soles

7. Que, el Perito concluye el presente análisis, precisando lo siguiente:

"Conclusión parcial"

Los materiales de propiedad del Contratista que a partir del 11/11/09 quedaron bajo responsabilidad de la Entidad se encuentran detallados en el Anexo N° 01 y su valor a la fecha de la propuesta del Contratista asciende a S/. 41 196,14, incluido el IGV".

8. Puesto a conocimiento de las partes el Dictamen Pericial, el Contratista mediante escrito de fecha 20/04/15, observa la pericia, precisando lo siguiente:

- Que, el informe pericial hace referencia del Acta de Constatación Física e Inventario de Bienes de fecha 11.11.09, el cual consigna los materiales en el

almacén de obra, lo que difiere de los referidos en su liquidación, por lo que debe entenderse que el informe pericial, no refiere el total de materiales en la obra, que es su reclamo, ya que considera no sólo los materiales en almacén sino el total en la obra.

- Que, se ha precisado y corroborado, que la obra quedó bajo responsabilidad de la Entidad, y en ese sentido exigen el valor de los materiales en obra (almacén y dejados en cancha) por el monto de S/. 875,591.99 Nuevos Soles, por lo tanto consideran que el monto consignado en la pericia por el valor de S/. 41,196.14 Nuevos Soles, incluido el IGV, es impreciso.

9. Que, respecto a las observaciones formuladas por la Entidad, el Ing. Felix A. Delgado Pozo, con fecha 08/06/15, presenta la Subsanción de Observaciones, precisando respecto a lo señalado por el Contratista, lo siguiente:

"1. El artículo 267 del Reglamento establece que la Entidad asume la responsabilidad de la custodia de los materiales, equipos y herramientas -de propiedad del contratista- que se encontraban en la obra (almacenes y/o en cancha) y se consignaron en el ACTA DE CONSTATAION FISICA E INVENTARIO DE BIENES.

2. *Para valorar los materiales en cancha" inventariados e incluidos en el acta de constatación física - es necesario efectuar, previamente, las siguientes precisiones:*

- *Excluir los equipos y herramientas*
- *Considerar solo los materiales factibles de ser utilizados en la ejecución de la obra*
- *Estos materiales deben estar identificados y cuantificados en el análisis de los precios unitarios que el contratista presentó para la suscripción del contrato de ejecución de obra.*
- *Los precios unitarios conjuntamente con los metrados determinan el presupuesto de la obra por ejecutar.*

Al margen de la cantidad y/o diversidad de materiales, equipos y herramientas inventariados solo debe considerarse la cantidad y precio de los materiales con los cuales el contratista elaboró el análisis de los precios unitarios.

Si el análisis de los precios unitarios ha sido incompleto y/o incorrectamente elaborado y no representan con certeza la realidad de la obra, ello escapa a la responsabilidad del perito

Asimismo, no compete al perito pronunciarse por la cantidad y precio unitario de materiales inventariados no incluidos en el análisis de los precios unitarios.

A la fecha en la cual el contratista elaboró su propuesta el valor de los materiales en cancha -a la fecha de la propuesta- de propiedad del contratista asciende a S/.41'196.14, incluido el IGV".

10. Que, conforme lo ha señalado el Perito, por disposición del artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, producida la resolución de Contrato, se debe efectuar la Constatación Física e Inventario en el lugar de la obra, luego de lo cual la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme lo establecido en el artículo 269° del Reglamento; por lo tanto, quién asume la responsabilidad sobre, los materiales, herramientas, equipos, etc., dejados en la obra; luego de producida la resolución de contrato, es la Entidad.
11. Que, en la Constatación Física e Inventario de Obra llevada a cabo con fecha 19/11/2009, se constató la existencia de equipos, herramientas y materiales dejados en obra, que fueron adquiridos por el Contratista para la ejecución de la obra y no para otro propósito y que debido a la paralización de los trabajos como consecuencia de la resolución contractual por parte de la Entidad, determinó que el Contratista ya no pueda continuar amortizando el adelanto correspondiente.
12. Que, el artículo 1786° del Código Civil¹³, aplicable al presente caso, establece la obligación de reconocer al Contratista los trabajos realizados, los gastos soportados, los materiales preparados y lo que hubiera podido ganar si la obra hubiera sido concluida, en caso la Entidad hubiera optado por separarse del Contrato.
13. Que, advirtiéndose que los materiales existentes en obra han sido valorizados por el Perito designado por éste Tribunal, tomando en cuenta los materiales debidamente identificados y cuantificados en el análisis de los precios unitarios del contrato a la fecha de la propuesta del Contratista, considerándose sólo los materiales factibles de

¹³ Facultad del comitente

Artículo 1786.- El comitente puede separarse del contrato, aun cuando se haya iniciado la ejecución de la obra, indemnizando al contratista por los trabajos realizados, los gastos soportados, los materiales preparados y lo que hubiere podido ganar si la obra hubiera sido concluida.

ser utilizados en la ejecución de la obra y excluyéndose los equipos y herramientas, el Tribunal Arbitral considera que la Entidad debe reconocer al Contratista el valor de los mismos para ser considerados en la liquidación final de contrato ya que, lo contrario, supondría un enriquecimiento indebido para el Gobierno regional de Lima.

14. Que, atendiendo lo expuesto en los puntos precedentes y considerando que el estudio realizado por el Perito Ing. Félix A. Delgado Pozo y plasmado en su Dictamen Pericial y la subsanación de Observaciones, presentados con fechas 31/03/15 y 08/06/15, son determinantes para resolver la presente controversia, al constituirse en un profesional calificado, especialista en la materia, quién ha tenido a la mano la documentación pertinente, la legislación aplicable al presente proceso, el Tribunal Arbitral hace suya la valorización de los materiales dejados en cancha efectuados por el citado profesional y considera que la Entidad debe pagar al Contratista por éste concepto la suma de S/. 41,196.14 Nuevos Soles (incluido IGV), correspondiendo amparar la pretensión del Contratista, sólo en parte.

15. Respecto a los intereses reclamados por el Contratista, se deberá considerar los intereses legales, los cuales deberán calcularse desde el consentimiento del presente laudo, hasta la fecha de su cancelación, de conformidad con el análisis efectuado en el punto controvertido A.

3. ANALISIS CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS "C", "E" y "F"

D. Determinar si corresponde o no, que como consecuencia de la aprobación de las pretensiones anteriores y luego de la revisión respectiva, el Tribunal apruebe los conceptos de la liquidación final de obra elaborada por el Contratista, presentada con Carta N° C0010-2012/IBERICO, de fecha 01.02.12, por contener conceptos aprobados en el Laudo Arbitral que es cosa juzgada, y ordene que la Entidad pague a favor IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. el saldo a favor por el monto ascendente a la suma de S/.336,144.85 (Trescientos treinta y seis mil ciento cuarenta y cuatro y 85/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- E. Determinar si corresponde o no, que Tribunal tenga por aprobada la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, contenida en la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28 de febrero del 2012, la mismo que fue practicado en estricta observación de la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral de Derecho, de fecha 05 de enero del 2012.
- F. Determinar si corresponde o no, que IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. en cumplimiento a la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral de Derecho, de fecha 05 de enero del 2012, cumpla a cabalidad lo resuelto por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28 de febrero del 2012, documento que aprobó la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, con un saldo a cargo del Contratista ascendente a S/. 1'748,535.87 (Un Millón Setecientos Cuarenta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Cinco con 87/100 Nuevos Soles), y un saldo a favor ascendente a S/. 4,413.09 (Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 09/100 Nuevos Soles).

POSICION DEL CONTRATISTA

- Señala el Contratista, que con Carta N°C0010-2012/IBERICO, de fecha 01/02/12, remitió a la Entidad Contratante, la Liquidación Final de Obra, tomando en cuenta los conceptos aprobados en el Laudo arbitral emitido, con un saldo a favor del Contratista por el monto ascendente a la suma de S/.336,144.85 (Trescientos treinta y seis mil ciento cuarenta y cuatro y 85/100 nuevos soles).
- Que, con Oficio N°681-2012-GRL-SCR, recibido el día 01/03/12, la Entidad Contratante, les remite la Resolución Ejecutiva Regional N°164-2012-PRES, en la misma que aprueba su Liquidación Final de Obra.
- Que, con Carta N°027-2012/IBERICO, recibida el día 13/03/12, se pronunciaron respecto a la liquidación de la Entidad y remitieron las observaciones, manifestando lo siguiente:
 - Que, el Gobierno Regional de Lima no está considerando las Valorizaciones presentadas por el Contratista en la que se refleja los metrados reales ejecutados,

contrario a derecho y de manera arbitraria pretenden con su liquidación validar sus propias Valorizaciones sin sustento alguno.

- Que el Gobierno Regional de Lima no está considerando los presupuestos de obra, necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto sustentados en su Liquidación Final de Obra.
 - Que, el Gobierno Regional de Lima no está considerando los materiales en cancha, cuyo detalle se encuentra sustentado en su liquidación final de obra.
 - Que, el gobierno Regional de Lima no está considerando los daños y perjuicios ocasionados al Contratista, toda vez que no obstante las serias deficiencias, defectos y omisiones en el proyecto y en el expediente técnico, agregado a que lo graficado en los planos contrastaba radicalmente con lo encontrado en el terreno variando plazos, rendimientos y presupuesto, incidiendo este último en un desbalance entre el precio unitario contractual y el precio unitario real; haciendo caso omiso inclusive a los informes de sus propios funcionarios.
- Que, con Carta Notarial N°006-2012-GRL-PRES, de fecha 28/03/12, encontrada bajo puerta el día 29/03/12, y recepcionada el día 29/03/12, la Entidad Contratante, levanta las observaciones planteadas a la Liquidación.
- Que, se ha conceptuado en la Liquidación Final de Obra, lo resuelto por el Laudo Arbitral, el cual han alcanzado como medio probatorio y cuya parte resolutive es la siguiente:

“LAUDA

Primero: Declarar Fundado el primer punto controvertido, en consecuencia aprobada la Ampliación de Plazo N°01, y el pago por los gastos generales que deberá efectuar el Gobierno Regional de Lima a favor del Demandante, por la suma de S/34,723.66 nuevos soles, más el reconocimiento y pago de los intereses hasta la fecha de su cancelación.

Segundo: Declarar fundados los puntos controvertidos segundo, tercero, cuarto y quinto, en consecuencia, la Entidad deberá cancelar a favor del Demandante las facturas correspondientes a las Valorizaciones N°04, N°05, N°06, N°07, más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

Tercero: declarar fundado el sexto punto controvertido, en consecuencia nula la Resolución Ejecutiva Regional N°805-2009-PRES, de fecha 23/11/09.

Cuarto: declarar fundado el séptimo punto controvertido, en consecuencia se declara Nula la Carta Notarial N°087-2009-GRL/SGRAJ, de fecha 20/10/09.

Quinto: declarar infundado el octavo punto controvertido, de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos del presente laudo.

Sexto: declarar infundados el primer y segundo puntos controvertidos de la reconvencción, debiéndose consignar en la Liquidación Final de la Obra la devolución de los adelantos directos y de materiales.

Séptimo: declarar infundado el tercer punto controvertido de la Reconvencción, de conformidad con los argumentos expuestos en los considerandos del presente Laudo.

Octavo: Declarar improcedente el quinto punto controvertido de la Reconvencción, en consecuencia disponer que el demandante deberá entregar el cuaderno de obra original al momento de formular la Liquidación Final de la Obra.

Decimo: Disponer que ambas partes asuman los costos y costas y todos los gastos irrogados en el presente proceso arbitral, en partes iguales”.

- Que, a mérito de lo expuesto precedentemente se colige que la Entidad Contratante, actuó en forma injusta e ilegal, al no cumplir con lo ordenado en el laudo arbitral, puesto que no aprueba la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista, la misma que contiene todos los conceptos ejecutados realmente en la obra y aprobados en el Laudo Arbitral.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad, que respecto a la presente pretensión de la demanda, consideran y sustentan con la documentación adjunta al presente escrito, que la liquidación practicada por el Demandante no se ajusta a la realidad y mucho menos al laudo arbitral de fecha 05/01/12, en tal sentido se ratifican en su Liquidación Final del Contrato de Obra contenido en la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12. En consecuencia se deberá de declarar improcedente y/o infundada la presente pretensión de la demanda.
- Que, cabe preguntarse, si acaso está pretensión según la Contratista se encuentra supeditada a las dos pretensiones anteriores (A y B).

RESPECTO A LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO N° 243-2008-GRL

- Indica la Entidad que, estando a lo resuelto por el Tribunal Arbitral en el Laudo Arbitral de fecha 05/01/12, la Oficina de Liquidaciones y Transferencias de la Gerencia Regional de Infraestructura, mediante Informe N° 046-2012-GRL/GRI/ OO/OLT-AUF, de fecha 23/02/12, procedió a practicar la Liquidación del Contrato de Obra en referencia, de conformidad con la Resolución N° 17 - Laudo Arbitral de Derecho, el mismo que fue aprobado mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12.
- Que, la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, que resolvió aprobar la Liquidación Final del Contrato N° 243-2008-GRL, suscrito con la empresa Iberico Ingeniería y Construcción S.A., antes Ibeco Contratista Generales S.A; arrojó un saldo a cargo de la Contratista ascendente a S/. 1'748,535.87 (Un Millón Setecientos Cuarenta y Ocho Mil Quinientos Treinta y Cinco con 87/100 nuevos soles), y un saldo a favor ascendente a S/. 4,413.09 (Cuatro Mil Cuatrocientos Trece con 09/100 Nuevos Soles), incluidos los impuestos de Ley; según el siguiente detalle resumen:

CONCEPTO	A CARGO DEL CONTRATISTA		A FAVOR DEL CONTRATISTA	
	EFFECTIVO	IGV	EFFECTIVO	IGV
EJECUTADO Y PAGADO				
- En efectivo			3,739.91	
- I.G.V.				673.18
ADELANTOS	1,481,810.07	266,725.81		
MULTA POR ATRASO DE OBRA	0.00			
ELABORACIÓN DE LIQUIDACIÓN	0.00	0.00		
SUB TOTAL S/.	1,481,810.06	266,725.81	3,739.91	673.18
TOTAL S/.	1'748,535.87		4,413.09	

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)

Gobierno Regional de Lima

- Que, a través de Carta N° 029-2012/IBERICO, de fecha de recepción 20/03/12, el demandante solicitó el inicio del procedimiento arbitral, sin haberse vencido el plazo aún para que la Entidad se pronuncie respecto a la observación formulada a la liquidación practicada por la Entidad, iniciándose con dicha solicitud el procedimiento arbitral, que suspende el trámite de respuesta que le correspondía a la Entidad respecto a la observación de la liquidación contenida en la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES.
- Que, con fecha 13/03/12, se recepcionó la Carta N° 027-2012/IBERICO, por el cual la empresa Iberico Ingeniería y Construcción S.A., observó la Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES. Por su parte, la Entidad a través de la Carta N° 006-2012-GRL-PRES, de fecha 27/03/12, debidamente notificada con fecha 28/03/12, tal como se advierte de la certificación notarial al reverso del indicado documento, y no como erradamente señala la Demandante 29/03/12, procedió a ratificar lo vertido en la resolución antes mencionada.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal apruebe la liquidación elaborada por el Contratista y presentada con Carta N° C0010-2012/IBERICO, de fecha 01.02.12 o si corresponde aprobar la liquidación elaborada por la Entidad con Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12; asimismo si corresponde que el Contratista cumpla a cabalidad lo resuelto por la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 164-2012-PRES.

1. 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 Entidad¹⁴.
2. 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.
 3. 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 tenor de lo opinado por el CONSUCODE (ahora OSCE) en su OPINION 042-2006/GNP.
 4. 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:

¹⁴ "Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra" [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].

“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 269º.” (El resaltado es agregado).

5. 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.
6. 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*

7. 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.
8. Que, fluye del laudo arbitral emitido con fecha 05/01/12, que con fecha 23/11/09 la Entidad emite la Resolución Regional No. 805-2009-PRES resolviendo el contrato en forma total y de pleno derecho.
9. Que, no estando de acuerdo el Contratista 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 Regional No. 805-2009-PRES, mediante el cual se resolvió el Contrato en forma total.
10. Como es de apreciarse la Resolución de Contrato realizada por la Entidad con la Resolución Regional No. 805-2009-PRES; no quedó consentida por haberse sometido a un proceso arbitral; sin embargo, en dicho proceso arbitral se emitió el Laudo de fecha 05/01/12, con lo cual dicha controversia quedó definida.

PROCESO ARBITRAL

*Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)
Gobierno Regional de Lima*

11. Que, el Contratista con fecha 01/02/12, remite a la Entidad la Carta No. C0010-2012/IBERICO, acompañada de la Liquidación Final de Obra, tomando en cuenta los conceptos aprobados en el laudo arbitral y con un saldo a su favor en la suma de S/. 336,144.85 Nuevos Soles.
12. Que, conforme es de verse, la Liquidación Final del Contratista, fue presentada a la Entidad dentro del plazo de 60 días dispuesto por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
13. Que, la Entidad tenía hasta el 02/03/12 (30 días calendario) para pronunciarse respecto a la Liquidación elaborada por el Contratista, ya sea observándola o elaborando otra.
14. Que, en cumplimiento a dicha disposición, la Entidad con fecha 01/03/12, remite al Contratista el Oficio No. 681-2012-GRL-SCR, acompañada de la Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES, con el cual opta por aprobar su propia liquidación, con un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 4,413.09 Nuevos Soles y un saldo a cargo del Contratista en la suma de S/. 1'748,535.87 Nuevos Soles.
15. Que, el Contratista dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado mediante Carta No. 027-2012/IBERICO recepcionada con fecha 13/03/12 remite a la Entidad sus observaciones a la liquidación final de obra elaborada por ésta, ratificándose en el contenido de su propia liquidación.
16. Que, asimismo con fecha 29/03/12 la Entidad remite al Contratista la Carta No. 006-2012-GRL/PRES, pronunciándose sobre las observaciones planteadas y ratificándose en su propia liquidación de obra y con fecha 20/03/12, el Contratista inicia el arbitraje.

17. Que, el procedimiento adoptado por las partes para elaborar la liquidación final de obra se ha ceñido a lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y a lo opinado por la Dirección Técnica Normativa del OSCE, con el cual el Tribunal Arbitral concuerda plenamente, por lo que se procederá a evaluar cada una de las liquidaciones elaboradas por las partes.
18. Que, para los efectos de determinar la procedencia de las pretensiones formuladas, en éste caso las referidas a la Liquidación Final de Obra, el Tribunal Arbitral dispuso la realización de una pericia de oficio, toda vez que se requerían de conocimientos Técnicos para dilucidar dicha controversia.
19. Que, mediante Resolución No. 16, se designó al Ing. FELIX HURTADO DELGADO POZO, como Perito, para que elabore una Pericia Técnica, con relación al Contrato de Ejecución de Obra “Construcción de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales del Distrito de Pacarán – Cañete”, fijándose como ámbito de la misma lo siguiente:
- a. Determinar si el Contratista ejecutó mayores trabajos, de ser el caso el monto de los mismos y si eran necesarios e imprescindibles para cumplir con las metas del proyecto.
 - b. Determinar la existencia y de ser el caso el valor de los materiales dejados en cancha.
 - c. Determinar el monto de la liquidación final de obra
20. Como se puede apreciar, lo dispuesto en el ítem c), tiene relación con la pretensión materia de análisis, por lo que se procederá a evaluar la pericia técnica y sus conclusiones, para los efectos de arribar a una decisión final.
21. Al respecto, el Perito Ing. Félix A. Delgado Pozo, efectúa en el numeral 6.4, del Dictamen Pericial presentado con fecha 31/03/15, los siguientes comentarios:

“La Liquidación Final de Obra verifica mediante calculo técnico los montos aprobados previamente por la Entidad; en consecuencia, no corresponde al liquidador (perito) definir, cuantificar e incluir en la liquidación aquellos montos que no cuenten con aprobación previa de la Entidad y/o el Tribunal Arbitral (de ser el caso)....”

“El área usuaria del GRL al indicar que el proceso de selección se realice bajo el sistema a suma alzada y no a precios unitarios sin disponer de información técnica necesaria y completa en planos, especificaciones técnicas y Estudio de Mecánica de Suelos generó innecesaria y controversialmente los mayores trabajos (adicionales de obra)”

“Para elaborar la Liquidación Final de Obra el perito ha mantenido la decisión adoptada por la Entidad y consentida por el Contratista de calcular y abonar los reajustes (Clausula Octava)”

22. Asimismo en la parte final de su análisis, concluye lo siguiente:

- “- El monto de la liquidación final de obra determina un saldo a favor del Contratista de S/. 146 109,79, incluido el IGV.*
- Monto por amortizar S/. 1 765 592,44, incluido el IGV*

ADELANTO	DIRECTO	MATERIALES	TOTAL (S/.)
Otorgado	1 202 659,74	1 202 659,75	2 405 319,49
Amortizado	322 356,96	317 370,09	639 727,05
Por amortizar	880 302,78	885 289,66	1 765 592,44

No se ha proporcionado al perito información respecto a las Cartas Fianzas que avalaron los adelantos otorgados (directo y materiales)”

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)

Gobierno Regional de Lima

23. El cálculo efectuado por el Perito, fue observado por la Entidad, con escrito de fecha 15/05/15, indicándose que el Perito ha incurrido en error al duplicar el IGV a las facturas pagadas al contratista, siendo la diferencia de S/. 165,050.85 nuevos soles, que asimismo también se incurre en error al calcular los adelantos directos y de materiales, así como sus amortizaciones con el IGV de 18% cuanto estos pagos y desembolsos fueron en el año 2009, cuando el IGV era de 19%.
24. Al respecto, el Ing. Félix A. Delgado Pozo, con fecha 08/06/15, teniendo en cuenta el error de cálculo efectuado en la Liquidación Final respecto al IGV, procedió a subsanar dicho error, elaborando una nueva liquidación, cuyo resumen es el siguiente:

LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA	
OBRA	CONSTRUCCIÓN DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES DEL DISTRITO DE PACARAN - CAÑETE
ENTIDAD	GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
CONTRATISTA	IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. SA

RESUMEN FINAL

COSTO DE LA OBRA		AUTORIZADO	PAGADO
VALORIZACIONES DE OBRA	Sin IGV (+)	S/. 1,365,919.33	
REINTEGROS DE OBRA	Sin IGV (+)	S/. 67,292.32	
DEDUCTIVO DE REINTEGRO QUE NO CORRESPONDE	Sin IGV (-)	S/. 51,328.15	
ADICIONAL N° 01	Sin IGV (+)	S/. 198,768.24	
PAGO DE MAYORES GASTOS GENERALES	Sin IGV (+)	S/. 28,179.55	
TOTAL PAGADO AL CONTRATISTA	Sin IGV		S/. 997,928.47
TOTAL		S/. 1,577,800.95	S/. 997,928.47

COSTO TOTAL DE OBRA	Sin IGV	S/. 1,577,800.95	
AMORTIZACION DE ADELANTOS	Sin IGV	S/. 556,594.57	
	Sin IGV	S/. 1,021,306.38	S/. 997,928.47

SALDO POR PAGAR AL CONTRATISTA	Sin IGV	S/. 21,377.91	
--------------------------------	---------	---------------	--

ADELANTOS		OTORGADO	AMORTIZADO
TOTAL ADELANTOS OTORGADOS	Sin IGV	S/. 2,038,404.66	
TOTAL ADELANTOS AMORTIZADOS	Sin IGV		S/. 556,594.57
TOTAL AMORTIZADO POR EJECUCIÓN DE CARTAS FIANZA			S/. 0.00
TOTAL		S/. 2,038,404.66	S/. 556,594.57

SALDO POR AMORTIZAR	Sin IGV	S/. 1,481,810.09	
---------------------	---------	------------------	--

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
55

25. Asimismo, el perito señala lo siguiente:

"Sin embargo se han efectuado dos correcciones, que determinan los siguientes resultados:

1. *Saldo a favor del Contratista: S/. 4,413.09, incluido el IGV*
2. *Saldo a cargo del Contratista: S/. 1'748,535.91, incluido el IGV*

Reajustados correctamente los cálculos técnicos (se adjuntan cuadros demostrativos) el saldo correcto a favor del contratista asciende a S/. 27,585.93 incluido el IGV, sin embargo se mantiene el monto fijado en el laudo arbitral".

26. De lo indicado por el Perito en su Dictamen Pericial, se puede concluir lo siguiente:

1. Que, el saldo correcto a favor del contratista asciende a la suma de S/. 27,585.93 (incluido el IGV)
2. Que, el saldo a cargo del Contratista asciende a la suma de S/. 1,748,535.91 (incluido IGV), monto que concuerda con lo liquidado por la Entidad.
3. Que, no obstante a que el Perito ha calculado el saldo correcto a favor del Contratista en la suma de S/. 27,585.93 (incluido el IGV), en las conclusiones al levantamiento de observaciones, indica que la liquidación de acuerdo al laudo arbitral del 05.01.12, arroja los siguientes resultados:

1. *Saldo a favor del Contratista: S/. 4,413.09, incluido el IGV*
2. *Saldo a cargo del Contratista: S/. 1'748,535.91, incluido el IGV*

4. Que, la Liquidación Final de Obra elaborada por el Perito contiene sólo los montos aprobados previamente por la Entidad, no habiéndose considerado los montos aprobados por el Tribunal en el presente laudo.


De la Liquidación del Contratista

27. Que, fluye de autos, la Liquidación elaborada por el Contratista, la misma que está integrada por los siguientes conceptos:

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)

Gobierno Regional de Lima

LIQUIDACION FINAL DE OBRA

CONSTRUCCIÓN DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS

OBRA RESIDUALES DEL DISTRITO DE PACARAN - CAÑETE

ENTIDAD GOBIERNO REGIONAL DE LIMA

CONTRATISTA IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION SA

INFORME

6.00 RETENEDORES DE OBRA RECALCULADOS

VALORIZACION N° 1	S/. 1,455.66 A FEB 2009	VER ANEXO 1
VALORIZACION N° 2	S/. 9,103.48 A MARZO 2009	
VALORIZACION N° 3	S/. 29,537.84 A ABRIL 2009	
VALORIZACION N° 4	S/. 23,724.32 A MAYO 2009	
VALORIZACION N° 5	S/. 4,073.71 A JUNIO 2009	
VALORIZACION N° 6	S/. 2,723.40 A JULIO 2009	
VALORIZACION N° 7	S/. 2,745.79 A AGOSTO 2009	
TOTAL	S/. 78,404.94 INCLUYE IGV 18%	

7.00 DEDUCTIVO POR ADELANTO QUE NO CORRESPONDE

VALORIZACION N° 1	S/. 1,718.07 A FEB 2009	VER ANEXO 1
VALORIZACION N° 2	S/. 2,253.78 A MARZO 2009	
VALORIZACION N° 3	S/. 22,210.42 A ABRIL 2009	
VALORIZACION N° 4	S/. 13,252.54 A MAYO 2009	
VALORIZACION N° 5	S/. 3,043.69 A JUNIO 2009	
VALORIZACION N° 6	S/. 2,175.92 A JULIO 2009	
VALORIZACION N° 7	S/. 2,818.97 A AGOSTO 2009	
TOTAL	S/. 30,564.36 INCLUYE IGV 18%	

8.00 PAGADO

VALORIZACION N° 1	S/. 51,070.89 A FEB 2009	VER ANEXO 2	# 0001024	2-abr-09
VALORIZACION N° 2	S/. 244,595.56 A MARZO 2009		# 0001081	13-abr-09
VALORIZACION N° 3	S/. 882,416.43 A ABRIL 2009		# 0001044	5-may-09
VALORIZACION N° 4	S/. 174,933.83 A MAYO 2009		# 0001093	09-jun-09
VALORIZACION N° 5	S/. 17,924.25 A JUNIO 2009		# 0001163	26-ago-09
VALORIZACION N° 6	S/. 26,795.30 A JULIO 2009		# 0001164	9-sep-09
VALORIZACION N° 7	S/. 18,690.71 A AGOSTO 2009		# 0001187	17-sep-09
TOTAL	S/. 916,577.01 INCLUYE IGV 18%			

4.00 AMORTIZACIONES

ADELANTO DIRECTO	S/. 1,202,459.74 INCLUYE IGV 18%	VER ANEXO 2
ADELANTO POR MATERIALES		
AGUA POTABLE	S/. 648,572.00	
ALCANTARILLADO	S/. 579,086.75	
TOTAL ADELANTO PARA MATERIALES	S/. 1,202,659.75 INCLUYE IGV 18%	
TOTAL DE ADELANTO OTORGADO	S/. 2,405,118.49 INCLUYE IGV 18%	

AMORTIZACION DE ADELANTO DIRECTO

VALORIZACION N° 1	S/. 17,054.94
VALORIZACION N° 2	S/. 67,173.23
VALORIZACION N° 3	S/. 139,637.89
VALORIZACION N° 4	S/. 84,580.62
VALORIZACION N° 5	S/. 12,789.53
VALORIZACION N° 6	S/. 8,991.58
VALORIZACION N° 7	S/. 12,191.79
TOTAL	S/. 322,519.56 INCLUYE IGV 18%

AMORTIZACION DE ADELANTO POR MATERIALES

VALORIZACION N° 1	S/. 0.00
VALORIZACION N° 2	S/. 28,633.34
VALORIZACION N° 3	S/. 109,894.12
VALORIZACION N° 4	S/. 118,992.75
VALORIZACION N° 5	S/. 26,125.14
VALORIZACION N° 6	S/. 7,790.88
VALORIZACION N° 7	S/. 27,421.86
TOTAL	S/. 217,870.09 INCLUYE IGV 18%

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)
Gobierno Regional de Lima

LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA

OBRA: CONSTRUCCIÓN DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS
ENTIDAD: RESIDUALES DEL DISTRITO DE PACARAN - CAÑETE
CONTRATISTA: GOBIERNO REGIONAL DE LIMA
IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION SA

INFORME

AMORTIZACION DE ADELANTOS

TOTAL ADELANTO OTORGADO	S/. 2,405,318.49
TOTAL DEL ADELANTO AMORTIZADO	S/. 639,727.05
SALDO DEL ADELANTO POR AMORTIZAR	S/. 1,765,591.44 INCLUYE IGV 18%

28. Que, revisada la Liquidación detallada en el punto precedente, se puede advertir, que el Contratista está considerando conceptos que no han sido reconocidos en el laudo de fecha 05/01/12, como es el caso de la Indemnización por Daños y Perjuicios en la suma de S/. 400,000.00 Nuevos Soles y además considerando conceptos con montos superiores a los determinados en el presente laudo arbitral, como es el caso de los adicionales de obra en la suma de S/. 962,684.42, cuando, lo que se le ha reconocido al Contratista en el presente proceso es sólo la suma de S/. 650,387.48, mientras que los materiales en cancha, que el Contratista ha considerado en su liquidación con una suma de S/. 735,791.59, en el presente proceso el Tribunal Arbitral lo ha aprobado, en la suma de S/. 41,196.14.

29. De lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista para que se aprueben los conceptos contenidos en su liquidación de obra no puede ser amparada, por cuanto contiene conceptos no aprobados ni por la Entidad ni por laudo arbitral, además de considerar conceptos en montos superiores a los otorgados en el presente proceso arbitral.

De la Liquidación de la Entidad

30. Que, fluye de autos, la Liquidación aprobada por la Entidad con Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES, que contiene los siguientes conceptos:

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)

Gobierno Regional de Lima

DE LA LIQUIDACIÓN:

AUTORIZADO Y PAGADO

1.1.0 AUTORIZADO (LAUDO ARBITRAL DERECHO)

1.1.1 Contrato Principal

Presupuesto Adicional N° 01

1.1.2 Reintegros Netos

Contrato Principal

1.1.3 Valorización N° 05 3.690,84

1.1.4 Intereses 46,07

1.1.5 Mayores Gastos Generales

SUBTOTAL 3.739,91

I.G.V. (18%) 673,18

TOTAL 4.413,09

1.2.0 PAGADO

1.2.1 Valorizaciones del Contrato Principal

Presupuesto Adicional N° 01

1.2.2 Reintegros Netos

Contrato Principal

Adicional N° 01

1.2.3 Mayores Gastos Generales

SUBTOTAL 0,00

I.G.V. (18%) 0,00

TOTAL 0,00

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA

- En efectivo 3.739,91

- I.G.V. 673,18

4.413,09

ADELANTOS (LAUDO ARBITRAL DERECHO)

2.1.0 CONCEDIDOS

2.1.1 Efectivo 1'019.202,33

2.1.2 Materiales 1'019.202,34 2'038.404,66

2.2.0 AMORTIZADOS

2.2.1 Efectivo 273.183,87

2.2.2 Materiales 283.410,73

RENTAS INSTITUCIONAL
C.R.A. N° 005-200-0000
536.594,60

SALDO A CARGO DEL CONTRATISTA

1'481.810,05

III. MULTA POR ATRASO DE OBRA

3.1.0 Autorizada 0,00

3.2.0 Descontada 0,00

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA

0,00

IV. ELABORACIÓN DE LIQUIDACIÓN

4.1.0 Autorizada 0,00

4.2.0 Descontada 0,00

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA

0,00

V. FONDO DE GARANTÍA

5.1.0 AUTORIZADA 0,00

5.2.0 DESCONTADA 0,00

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA

0,00

N°	CONCEPTO	A CARGO DEL CONTRATISTA		A FAVOR DEL CONTRATISTA	
		EFFECTIVO	IGV	EFFECTIVO	IGV
I	EJECUTADO Y PAGADO				
	- En efectivo			3.739,91	
	- I.G.V.				673,18
II	ADELANTOS	1.481.810,07	266.725,81		
III	MULTA POR ATRASO DE OBRA	0,00			
IV	ELABORACIÓN DE LIQUIDACIÓN	0,00	0,00		
SUB-TOTAL S/.		1.481.810,05	266.725,81	3.739,91	673,18
TOTAL S/.		1'748.535,87		4.413,09	

31. De lo detallado precedentemente se puede advertir, que la Liquidación Final de Contrato elaborada por la Entidad, si bien es cierto contiene los conceptos aprobados en el laudo arbitral de fecha 05/01/12; sin embargo, no ha contemplado conceptos que también debieron formar parte de la Liquidación Final de Obra, tal es el caso del valor correspondiente a los materiales en cancha, cuyo concepto debe ser cubierto

por la Entidad, en la suma de S/. 41,196.14 (incluido IGV) y lo correspondiente a los mayores trabajos realizados por el Contratista, reconocidos en el presente proceso, en la suma de S/. 650,387.47 (incluido IGV); asimismo el saldo a favor del Contratista liquidado por la Entidad difiere de lo calculado por el Perito quien considera que el monto correcto por dicho concepto es la suma de S/. 27,585.93 (con IGV); por lo tanto éste Tribunal tampoco puede aprobar la liquidación de obra elaborada por la Entidad, por no ajustarse a la realidad de los hechos, debiéndose desestimar su pretensión en éste extremo.

32. Ahora bien, la Entidad solicita en el Punto Controvertido "F", que el Contratista cumpla a cabalidad con la Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, es decir, con cubrir el saldo a cargo en la suma de S/. 1'748,535.87 (incluido IGV), lo cual obligaría también a la Entidad a cumplir con cancelar el saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 4,413.09.
33. Que, producida la resolución de contrato, y estando consentida dicha decisión, corresponde que las partes elaboren la Liquidación Final de Obra, considerando las prestaciones a cargo de la Entidad y del Contratista, así como los ajustes, actualizaciones, gastos generales y demás conceptos a que haya lugar.
34. Que, en el presente caso tanto la Entidad como el Contratista han elaborado su propia liquidación final de obra, las mismas que conforme al análisis efectuado en forma precedente no se ajustan a la realidad de las prestaciones ejecutadas, sin embargo, queda claro que ambas partes pretenden culminar en forma definitiva con las controversias surgidas y subsecuentemente con la relación contractual.
35. Que, el Tribunal Arbitral de acuerdo al análisis de los puntos precedentes y lo liquidado por el Perito Ing. Felix Arturo Delgado Pozo, y a fin de resolver definitivamente las controversias del presente proceso, considera que la Liquidación Final de Obra, debe contener los conceptos correspondientes a los mayores trabajos realizados por el Contratista en la suma de S/. 650,387.47 (incluido IGV) y la valorización de los materiales dejados en cancha que ascienden a la suma de S/. 41,196.14 (incluido IGV), para los efectos que no constituyan un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad.

J

A

60

36. Por otro lado, el Tribunal Arbitral considera que el saldo a favor del Contratista que corresponde aplicar al presente contrato es el liquidado por el Perito en la suma de S/. 27,585.93 (incluido IGV), a los cuales deberá adicionarse, los mayores trabajos ejecutados por el Contratista y los materiales dejados en cancha, obteniendo como resultado un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 719,169.54 (incluido IGV), monto que difiere de lo establecido por la Entidad, por lo tanto su pretensión sólo puede ser amparada en parte en la medida que el saldo a cargo del Contratista en la suma de S/. 1'748,535.87, no ha variado y que incluso coincide con lo establecido por el Perito Ing. Felix Arturo Delgado Pozo; en consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la obligatoriedad del Contratista con respecto a la Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES, de fecha 28/02/12, estriba únicamente con respecto al saldo a cargo en la suma de S/. 1'748,535.87, debiendo la Entidad reconocer como saldo a favor del Contratista la suma de S/. 719,169.54 (incluido IGV), monto que contiene el saldo establecido por el perito y los conceptos reconocidos por el Tribunal Arbitral en el presente proceso; en consecuencia la pretensión de la Entidad sólo puede ser amparada en parte.

5. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "D"

"Determinar si corresponde o no, reconocer y ordenar el pago a favor de IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.A. de la suma de S/. 400,000.00 por los supuestos daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de la Carta Fianza de fiel cumplimiento de contrato, que no se puede recuperar por la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias, como los supuestos perjuicios causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, tal como lo estipula los artículos 1969° y 1985°, del Código Civil; así como las supuestas utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías, no permitiendo su participación en diversos procesos de selección".

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Que, nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad civil de naturaleza contractual, debiendo por ello aplicársele las normas relativas a la inexecución 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 inexecución 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 inexecución.(...)"

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 inexecución.
4. Que, para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que concurren conjuntamente algunos elementos (daño, relación causal y factor de atribución); en caso los referidos elementos no coexistan simultáneamente, no se configuraría un supuesto de responsabilidad civil, y por lo tanto no será atendible lo solicitado por el Contratista.
5. Ahora bien, el Contratista ha reclamado la indemnización por daños y perjuicios como daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato, al haberse excedido los plazos contractuales, así como por el perjuicio causado por los pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección.
6. Que, respecto al daño emergente en el mayor costo de la carta fianza de fiel cumplimiento, ésta pretensión no puede ser amparada en el fundamento que, de

conformidad con lo establecido en el Art. 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, existe la obligación de mantener vigente la Garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final y estando a que ninguna de las partes ha elaborado dicha liquidación; el pago de los sobre costos financieros por mantenimiento de la Garantía de Fiel Cumplimiento no puede ser imputable a la Entidad.

7. Respecto al pago por los daños y perjuicios causados por pagos a empresas asesoras, para el proceso de conciliación y arbitraje, asimismo, los gastos por pagos al personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Contratista en diversos procesos de selección; no habiendo el Contratista acreditado, como supuesto perjudicado, los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado, no puede ser amparada la pretensión del demandante.
8. 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, por lo que al no haberse acreditado la existencia de los supuestos daños, no corresponde que la Entidad pague suma alguna referente a éste extremo.
9. Por los fundamentos expuestos el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del Contratista debe ser desestimada.

6. COSTOS DEL ARBITRAJE

- Que, corresponde al Tribunal Arbitral fijar en el Laudo Arbitral los costos del Arbitraje, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje.

Se - Que, los costos del arbitraje, según la norma citada, comprenden:

- a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b) Los honorarios y gastos del secretario.
- c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.

Pl
63

- 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.
- Que, el Artículo 73°, 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.
- Que, merituando el desarrollo de las actuaciones arbitrales, el buen comportamiento procesal de las partes, la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje y que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, el Tribunal Arbitral considera que las partes deben asumir directamente los costos y costas del presente proceso arbitral en forma proporcional, es decir 50% cada una.
- Que, fluye de autos que los honorarios de la pericia de oficio dispuesta por el Tribunal Arbitral con Resolución No. 19 y que debían ser cancelados por la Entidad, en la suma S/. 8,900.00 Nuevos Soles, han sido cubiertos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre dicho monto, más los intereses legales correspondiente hasta la fecha de su cancelación.

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

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa interpuesta por el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, contra las pretensiones del demandante; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante contenida en el Punto Controvertido "A", en consecuencia disponer que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, pague a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A., la suma de S/. 650,387.48 más los intereses legales correspondiente, como indemnización por enriquecimiento sin causa, por los mayores trabajos ejecutados; conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal del demandante, contenida en el punto controvertido "B", en consecuencia disponer que el GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, pague a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A., la suma de S/. 41,196.14 más los intereses legales correspondiente, como indemnización por enriquecimiento sin causa, por los materiales dejados en cancha, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos. En consecuencia, no se ampara el importe de S/. 834,395.85, que formó parte de la pretensión del Contratista.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal del demandante contenida en el punto controvertido "C", referida a que el Tribunal apruebe los conceptos de la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista, presentada con carta No. C0010-2012/IBERICO de fecha 01/02/12, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal del demandante contenida en el punto controvertido "D", referido al pago de la suma de S/. 400,000.00 Nuevos Soles como indemnización por daños y perjuicios, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión reconvenida del demandado, contenida en el punto controvertido "E", referido a que se tenga por aprobada la Liquidación Final del Contrato No. 243-2008-GRL, contenida en la Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES de fecha 28 de febrero del 2012, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

PROCESO ARBITRAL

Iberico Ingeniería y Construcción S.A. (antes Ibeco Contratistas Generales S.A.)

Gobierno Regional de Lima

SEPTIMO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión reconvenida del demandado, contenida en el punto controvertido "F", en consecuencia establecer que corresponde a IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A., cumplir parcialmente con lo resuelto en la Resolución Ejecutiva Regional No. 164-2012-PRES, en el extremo referido a que el saldo a cargo del Contratista es la suma de S/. 1'748,535.87, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

OCTAVO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que, IBERICO INGENIERIA Y CONSTRUCCION S.A. asumió el íntegro de los honorarios de la pericia de oficio, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** al GOBIERNO REGIONAL DE LIMA, reintegre al demandante, los costos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 8,900.00 Nuevos Soles, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

NOVENO: Remítase al Organismo Supervisor a las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro


Dr. DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ
Arbitro


ALICIA VELA LÓPEZ
Secretaría Arbitral