

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Coanza Contratistas Generales S.R.L.

En adelante la **CONTRATISTA**, o **COANZA** o, indistintamente, el **DEMANDANTE**.

Demandado:

Gobierno Regional de Lima

En adelante la **ENTIDAD**, o indistintamente, el **DEMANDADO**.

Tribunal Arbitral:

Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Juan Huamaní Chávez

Daniel Henostroza de la Cruz

Resolución N° 32

Lima, 15 de febrero del 2016

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 02 de setiembre de 2010, se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento y Rehabilitación del agua potable y Alcantarillado de la Ciudad de Canta - Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - Canta - Lima", entre la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L. (la **CONTRATISTA**), y el Gobierno Regional de Lima (la **ENTIDAD**).

1. La cláusula décimo octava del Contrato establece lo siguiente:

"Aplicación del Arbitraje.-

En caso no haya acuerdo en la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato, respecto a la ejecución e interpretación, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

ejecutable como una sentencia, mediante arbitraje debiendo ceñirse a lo establecido en los Artículos 215° al 234° del REGLAMENTO."

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la ejecución del Contrato de Obra "Mejoramiento y Rehabilitación del Agua Potable y Alcantarillado de la Ciudad de Canta - Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - Canta - Lima", la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L. procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje al Gobierno Regional de Lima en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada cláusula décimo octava del contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 09 de mayo de 2014, a las 10:00 horas del día, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte, en su calidad de Presidente Tribunal Arbitral, y los Doctores Juan Huamaní Chávez y Daniel Henostroza de la Cruz, en su calidad de árbitros de parte; conjuntamente con el Sr. Diego García Vizcarra, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver el presente arbitraje.
2. Con fecha 30 de mayo de 2014, la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L. presentó su demanda; la misma que, mediante Resolución N° 01 de fecha 05 de junio de 2014, se admitió a trámite y se corrió traslado al Gobierno Regional de Lima, a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles, cumpliera con contestarla, y en caso así lo considerase, formule su reconvención.
3. Luego, con fecha 30 de junio de 2014, el Gobierno Regional de Lima, cumplió con contestar la demanda. De esta manera, mediante Resolución N° 02 de fecha 01 de julio de 2014, este Colegiado tuvo por contestada la demanda arbitral y por ofrecidos los medios probatorios.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

4. Luego, con fecha 10 de julio de 2014, Coanza Contratistas Generales S.R.L. solicitó el fraccionamiento para el pago de los gastos arbitrales a su cargo; es así que, mediante Resolución N° 4 de fecha 14 de julio de 2014, este Tribunal Arbitral autorizó el fraccionamiento solicitado por el Contratista.
5. Por otro lado, a través de la Resolución N° 6 de fecha 03 de octubre de 2014, este Colegiado citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día martes 11 de noviembre de 2014 a las 11:00 a.m.
6. No obstante, mediante escrito de fecha 23 de octubre de 2014, el Contratista absolvió la contestación de la demanda, asimismo, reformuló su tercera pretensión, razón por la cual, el Tribunal Arbitral, a través de la Resolución N° 7 de fecha 05 de noviembre de 2014, admitió a trámite el referido escrito sobre reformulación y corrió traslado del mismo, además de ello se dejó sin efecto la convocatoria a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios fijada en la Resolución N° 6.
7. Por otra parte, mediante la Resolución N° 9 de fecha 05 de noviembre de 2014, este Tribunal Arbitral facultó a Coanza Contratistas Generales S.R.L. para que asuma el pago de los gastos arbitrales establecidos en el Acta de Instalación, a cargo de la parte demandada.
8. Así también, por la Resolución N° 11 de fecha 3 de marzo de 2015, este Tribunal Arbitral dejó constancia en autos que el Gobierno Regional de Lima no ejerció su derecho a contestar el escrito de reformulación de la tercera pretensión que fuera presentado por Coanza Contratistas Generales S.R.L.; por otra parte y, en la misma resolución, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día 18 de marzo de 2015.
9. En esa línea, con fecha 18 de marzo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; no pudiéndose en la misma, arribarse a una conciliación; en dicho acto el Tribunal Arbitral procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

De la demanda y contestación arbitral

1. **Primer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no, aprobar la liquidación final de obra elaborada por el Contratista, correspondiente al Contrato de Obra N° 168-2010-GRL y presentada mediante Carta N° 017-2013- CANTA de fecha 23 de setiembre de 2013; y como consecuencia de ello, ordenar el pago a favor de la Contratista del monto que arroja esta liquidación cuyo monto total asciende a la suma de S/. 153.537.93 soles, incluido IGV, debidamente actualizada más los intereses legales hasta la fecha de pago.*
2. **Segundo Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES, expedida con fecha 04 de noviembre de 2013, y notificada con oficio N° 2540-2013-GRL-SGR el día 06 de noviembre de 2013, mediante el cual se aprobó la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad.*
3. **Tercer Punto Controvertido:** *Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad la devolución de las Cartas Fianzas y el reconocimiento y pago del resarcimiento por Daños y Perjuicios, de los gastos resultantes por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo, así como las comisiones del Contrato de Fideicomiso en Administración de las Cartas de Garantía vigentes; durante los años 2012, 2013 y 2014; otorgadas para la ejecución del Contrato de Obra N° 168-2010-GRL, por el importe de S/. 244,732.24 (doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos treinta y dos con 24/100 nuevos soles) adicionando los gastos diarios de S/. 73.34 más IGV por renovación de fianza, y S/. 82.60 más IGV, como gasto diario por comisiones de fideicomiso, adicionando al monto establecido, por cada día adicional que se demore la devolución de las Cartas Fianzas, con los intereses legales hasta la fecha en que el pago de la liquidación se haga efectivo.*

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

4. Cuarto Punto Controvertido: *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.*

10. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante Coanza en su escrito de demanda presentado con fecha 30 de mayo de 2014, incluidos en el ítem "Medios Probatorios" identificados con los numerales "1 al 19".

11. De la misma manera, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Gobierno Regional de Lima en su escrito de contestación de demanda con fecha 30 de junio de 2014, incluidos en el ítem "Medios Probatorios de la Contestación" y que se identifican con los numerales "1 al 5"; asimismo, en relación al medio probatorio indicado en el numeral "5" consistente en la elaboración de un peritaje a cargo de un perito de la especialidad de ingeniería civil, este Colegiado decidió admitir el mencionado medio probatorio.

12. En ese mismo sentido, además de los medios probatorios admitidos a las partes, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 13 de fecha 23 de marzo de 2015, hace suyo el medio probatorio indicado en el numeral "5" del ítem "Medios Probatorios de la Contestación" y dispone la actuación de una pericia de oficio, así pues, se designó al ingeniero civil Luis Vásquez de Rivero como perito.

13. Es así que, con fecha 07 de abril de 2015, el ingeniero civil Luis Vásquez Rivero, aceptó el cargo de perito, por lo que mediante la Resolución N° 15 de fecha 27 de abril de 2015, se tuvo por aceptada su designación y se requirió a ambas partes a efectos que cumplan con presentar la documentación requerida por el perito para el cumplimiento del encargo pericial.

14. Asimismo, mediante Resolución N° 16 de fecha 29 de mayo del 2015, se tuvo por presentada por parte de COANZA la documentación requerida por el perito; del mismo modo, se dispuso requerir nuevamente a la ENTIDAD a efectos que cumpla con el requerimiento contenido en la Resolución N° 15.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

15. Mediante Resolución N° 18 de fecha 07 de julio del 2015, el Tribunal Arbitral dio cuenta de la documentación presentada por la ENTIDAD teniendo por cumplido parcialmente el requerimiento contenido en la Resolución N° 15 y otorgando a dicha parte un plazo excepcional para que cumpla con presentar la documentación que le había sido requerida en la forma establecida en la mencionada Resolución N° 15.
16. Posteriormente, mediante Resolución N° 21 de fecha 23 de julio del 2015, se tuvo por cumplido por parte de la ENTIDAD el requerimiento formulado con Resolución N° 15 y se dio inicio al cómputo del plazo para que el perito designado de oficio cumpla con presentar su dictamen pericial.
17. De esa forma, a través de la Resolución N° 23 de fecha 09 de setiembre de 2015, se tuvo por presentado por parte del perito el Dictamen Pericial, poniéndose en conocimiento de las partes el mismo para que, de considerarlo pertinente, formulen las observaciones que considerasen pertinentes; así también, en la misma resolución se dispuso citar a las partes a la Audiencia de Sustentación de la Pericia.
18. De ese modo, con fecha 25 de setiembre de 2015, Coanza Contratistas Generales S.R.L. presentó sus observaciones al dictamen pericial que le fue puesto en conocimiento, por ese motivo, mediante Resolución N° 24 de fecha 01 de octubre de 2015, este Tribunal Arbitral tuvo presente el mencionado escrito de la Contratista y corrió traslado del mismo al perito Luis Vásquez de Rivero a fin de que éste cumpla con absolver las observaciones planteadas; por otro lado, en la misma resolución, se dejó constancia que el Gobierno Regional de Lima no ejerció su derecho de formular observaciones al Dictamen Pericial.
19. En ese mismo sentido, con fecha 22 de octubre de 2015 se realizó la Audiencia de Sustentación de Informe Pericial, con la asistencia del perito ingeniero civil Luis Vásquez de Rivero, contando también con la asistencia del representante de Coanza Contratistas Generales S.R.L.; asimismo, se dejó constancia de la inasistencia del representante del Gobierno Regional de Lima pese a encontrarse debidamente notificado para participar de la mencionada diligencia; por otro lado, mediante la Resolución N° 26 dictada en la misma audiencia, se declaró el cierre de la etapa

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

probatoria, se otorgó el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten su alegatos finales y se dispuso citarlas a la Audiencia de Informes Orales.

20. A través de la citada Resolución N° 26, el Tribunal Arbitral advirtiendo que el Gobierno Regional de Lima, pese al tiempo transcurrido no dio cumplimiento a sus obligaciones contenidas en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 09 de mayo del 2014, dispuso requerir a dicha parte a efectos que dentro del quinto día hábil de notificado con la mencionada Resolución, cumpla con lo dispuesto en los citados numerales; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se ponga ello en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para los fines de ley.

21. No obstante el incumplimiento del Gobierno Regional de Lima respecto al requerimiento formulado mediante Resolución N° 26, este Colegiado emitió la Resolución N° 28, mediante la cual dispuso requerir por segunda vez a dicha parte a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada con la citada Resolución, cumpla con lo dispuesto en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 09 de mayo del 2014; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se ponga dicho incumplimiento en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, para los fines de ley.

22. Con fecha 19 de noviembre de 2015, a horas 16:00, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando con la participación del representante de la parte DEMANDANTE, dejándose constancia de la inasistencia del representante de la ENTIDAD, pese a encontrarse debidamente notificado en su domicilio procesal indicado en autos con la Resolución N° 26 que dispuso convocar a las partes a tal acto; asimismo, en el acta de dicha audiencia respectiva, los árbitros, declararon saneado el proceso arbitral, y mediante Resolución N° 29 dictada en la misma audiencia, el Tribunal Arbitral dejó constancia en autos que las partes del proceso, no ejercieron su derecho a presentar sus respectivos alegatos escritos, así también, declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado de laudar, por ende, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, el cual comenzaría a computarse a partir de notificados con la mencionada Acta; estableciéndose que el Colegiado se reservaba el derecho de prorrogar el plazo en treinta (30) días hábiles adicionales, en caso así lo considere.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

23. Ante la persistencia del incumplimiento del Gobierno Regional de Lima, este Colegiado con fecha 09 de diciembre del 2015, emitió la Resolución N° 30, mediante la cual dispuso requerir por tercera y última vez a dicha parte a efectos que dentro del quinto día hábil de notificado con la presente Resolución, cumpla con lo dispuesto en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 09 de mayo del 2015; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se ponga en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE que el laudo arbitral a emitirse en el presente proceso arbitral, no podrá ser publicado, debido a la imposibilidad de realizar tal publicación generada por el incumplimiento en que viene incurriendo el Gobierno Regional de Lima.
24. Finalmente, haciendo uso de la prorroga referida, mediante Resolución N° 31 de fecha 09 de diciembre de 2015, este Colegiado prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales; el cual comenzaría a computarse a partir de vencido el plazo primigenio.
25. Atendiendo a ello, de autos se aprecia que la resolución N° 29 ha sido notificada a Coanza Contratistas Generales S.R.L. el día 19 de noviembre de 2015 en el acto de Audiencia de Informes Orales, y al Gobierno Regional de Lima el día 23 de noviembre de 2015, debiendo computarse el plazo para laudar a partir de la última notificación realizada a las partes, esto es, a partir del día siguiente al 23 de noviembre de 2015; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día 18 de febrero de 2016; ello teniendo en cuenta que:
- 25.1. Los plazos se computan en días hábiles.
 - 25.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - 25.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - 25.4. El día martes 08 de diciembre de 2015 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el día de la inmaculada concepción.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

- 25.5. El día viernes 25 de diciembre del 2015 es feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse la navidad del señor Jesús.
- 25.6. El día viernes 01 de enero del 2016 es feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse inicio del nuevo año.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, Coanza Contratistas Generales S.R.L. presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos y hacer el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 18 de marzo de 2015, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, 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. 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 árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*¹

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado; por lo que, el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados; por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

POSICIÓN DEL DEMANDANTE EN LA DEMANDA:

Pretensión N° 1 y 2:

En relación al presente punto controvertido, la CONTRATISTA ha manifestado en su escrito de demanda que, luego de la Recepción de Obra el 12 de agosto de 2013, mediante Carta N° 017-2013-CANTA de fecha 23 de septiembre 2013, remitió la Liquidación de Obra que complementa y actualiza al expediente presentado el día 08 de febrero de 2013 para su respectivo trámite y cancelación por el monto a favor de la CONTRATISTA de S/. 12,543.31 nuevos soles incluido IGV, como resultado de la extensión del plazo contractual.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

ITEM	DESCRIPCION	MONTOS RECALCULADOS SIN IG V		DIFERENCIA A PAGAR
V	VALORIZACION CONTRACTUAL 1	COANZA	GORE LIMA	GORE LIMA
	TOTAL V=	S/. 3,589,079.26	S/. 3,368,019.72	S/. 91,863.69
R	REAJUSTES R EJECUCION DE OBRAS	S/. 64,490.17	S/. 51,324.63	S/. 8,413.89
D	DEDUCCIONES D			
	DEDUCCION DEL ADELANTO DIRECTO D1	S/. 1,296.48		S/. 367.27
	VALORIZACION BRUTA VB=V+R+D=	S/. 3,652,272.95	S/. 3,419,344.35	S/. 99,910.31
A	AMORTIZACIONES			
	ADELANTO DIRECTO	S/. 692,147.29	S/. 692,147.29	S/. 286,977.14
	ADELANTO DE MATERIALES	S/. 979,122.94	S/. 979,122.94	S/. 0.53
	TOTAL A=	S/. 1,671,270.23	S/. 1,671,270.23	S/. 286,977.67
OP	OTROS PAGOS			
	GASTOS GENERALES CONCILIADOS	S/. 108,548.55	S/. 91,990.30	S/. 108,548.56
	GASTOS GENERALES AMPLIACION 1	S/. 98,122.19	S/. 98,122.19	
	DAÑOS Y PERJUICIOS	S/. 36,717.17		S/. 36,717.17
	GASTOS FINANCIEROS DEL 3-10-2012			S/. 31,171.72
	TOTAL OP	S/. 243,387.91	S/. 190,112.49	S/. 176,437.45
RT	RETENCIONES			
	MULTAS POR ATRASO			
E	MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA			
	EN EFECTIVO= VN-RT			S/. 10,629.92
	IGV 18% VN=			S/. 1,913.39
	TOTAL E=			S/. 12,543.31

Asimismo, continúa señalando la CONTRATISTA que mediante Oficio N° 2540-2013-GRL-SGR, de fecha 05 de noviembre de 2013, la ENTIDAD remitió copia fedateada de la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES que aprueba la Liquidación de Obra emitida por la ENTIDAD determinando un saldo a cargo de la CONTRATISTA por S/. 387,045.43 incluido IG V.

En ese mismo sentido, la CONTRATISTA sostiene que, mediante Carta N° 020-2013-CANTA de fecha de recepción 21 de noviembre de 2013; presentó observaciones a la Liquidación de obra de la ENTIDAD conforme al artículo 211° del Reglamento. Así también, determinó que hay errores de cálculo e inconsistencias en la liquidación de obra de la ENTIDAD, asimismo señaló que en ese momento, la liquidación final presentada por la CONTRATISTA ya estaba consentida.

La CONTRATISTA también indica que mediante Carta N° 0086-2013-GRL-SGRAJ de fecha 5 de diciembre de 2013, la ENTIDAD absolvió las observaciones realizadas, ratificándose en lo expuesto en la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES.

Del mismo modo, la CONTRATISTA señala que, conforme con lo dispuesto por el artículo 42° de la Ley, en los contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la ENTIDAD por la

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

CONTRATISTA, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente, y que la liquidación procederá una vez que se haya culminado con la ejecución de lo contratado, siendo presentada además por la CONTRATISTA a fin de que la ENTIDAD pueda hacer una revisión de los conceptos y poder observar o aprobar, según sea el caso.

Asimismo, la CONTRATISTA indica que, el artículo 149° del Reglamento, dispone que el contrato para el caso de ejecución de obras, rige hasta el consentimiento de la liquidación, y que la relación contractual en materia de obras, queda determinada desde la suscripción del contrato hasta el consentimiento de la liquidación. Con ello, la liquidación debe elaborarse un vez que la CONTRATISTA haya culminado con la ejecución de la obra contratada y ésta haya sido recepcionada.

En ese mismo sentido, la CONTRATISTA continúa diciendo que la liquidación debe ser elaborada y presentada una vez que la ENTIDAD haya efectuado la Recepción de la Obra sin haber emitido observación alguna o, en caso existan observaciones, luego de que la CONTRATISTA las haya levantado.

Del mismo modo, sostiene la CONTRATISTA que del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se desprende que la liquidación final debe ser, en principio, elaborada por la CONTRATISTA, pudiendo ésta ser observada por la ENTIDAD en el plazo establecido. Caso contrario, dicha obligación le corresponderá a la ENTIDAD.

Así pues, indica la CONTRATISTA que, en este caso en particular, se trata de una obra resuelta de común acuerdo, pero que concluyó con una ejecución de trabajos para que realizarse la Recepción de la Obra y luego de resuelto el contrato, se procedió a recepcionar la obra entregándose el Acta de recepción el 12 de agosto del 2013.

Por otro lado, respecto a la Liquidación de Obra luego de la Recepción de la obra, la CONTRATISTA indica que con fecha 12 de agosto 2013, según consta en Acta, se realiza la diligencia de Recepción de Obra, luego de lo cual la CONTRATISTA presenta la actualización y complementación de cálculos respecto de su liquidación final de obra mediante Carta N° 017-2013-CANTA de fecha 23 de septiembre de 2013.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

En ese sentido, la CONTRATISTA afirma que, el artículo 211° establece el procedimiento para la elaboración y aprobación de la liquidación final de obra, por lo que de acuerdo a dicho procedimiento la ENTIDAD, en este caso, el Gobierno Regional de Lima tuvo que aprobar u observar la liquidación final de obra presentada por la CONTRATISTA en el plazo de sesenta (60) días sin especificar si estos son hábiles o calendario. Conviene concordar dicho artículo con lo dispuesto en el artículo 151° del Reglamento, el cual dispone que los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

En esos términos, la CONTRATISTA continúa señalando que el Gobierno Regional de Lima tenía sesenta días calendario para poder observar la liquidación final del contrato presentado por la CONTRATISTA, contado a partir del 23 de septiembre de 2013. Por lo que haciendo el cómputo de los días calendarios respectivos, el plazo para que la ENTIDAD pudiera observar la liquidación presentada por la CONTRATISTA vencía el 22 de noviembre de 2013.

Indica también la CONTRATISTA que, de las pruebas aportadas al proceso, específicamente la del Oficio N° 2540-2013-GRL-SGR notificado con fecha 06 de noviembre de 2013, la Secretaria del Gobierno Regional de Lima, remite copia fedateada de la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES de fecha 04 de noviembre de 2013, que según sus considerandos entiende que la Liquidación final fue presentada el día 23 de septiembre 2013 mediante la Carta N° 017-2013-CANTA, asimismo la ENTIDAD aprueba su propia liquidación final de obra determinando que existe un saldo a cargo de la CONTRATISTA ascendente a S/. 387,045.44 nuevos soles y un saldo a favor de la CONTRATISTA por S/.0.00 nuevos soles. En ese sentido, de lo dicho, la CONTRATISTA señala que, no se ajusta a la realidad de los hechos, debido a que la Liquidación que fue "complementada y actualizada" por la CONTRATISTA, debido a que la recepción de la obra recién ocurrió el 12 de agosto de 2013.

En esa línea, la CONTRATISTA sostiene que, el artículo 211° del Reglamento, se tiene previsto en la norma legal que luego de la observación a la liquidación o en caso que la ENTIDAD considere elaborar otra, la CONTRATISTA tiene derecho a emitir su pronunciamiento dentro de los quince (15) días calendarios siguientes a la notificación de

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

las observaciones de la ENTIDAD, de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

Por otro lado, respecto a las observaciones a la Resolución emitida por la ENTIDAD, la CONTRATISTA señala que, mediante Carta N° 020-2013-CANTA de fecha 21 de noviembre de 2013, procedió a realizar observaciones a la Liquidación aprobada por la ENTIDAD; solicitando además, el pago de la liquidación final en favor de la CONTRATISTA por la suma actualizada de S/. 12,543.31 nuevos soles.

En ese sentido, la CONTRATISTA sostiene que, en el mencionado documento, se señalaron las siguientes observaciones a la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES.

- No adjuntan sustentos que motivan los cálculos presentados.
- No realizan las operaciones correctamente.
- Incluyen cifras y montos que no corresponden a la realidad el presupuesto total de la obra descontando el deductivo es de 3'589,079.26 sin IGV y no S/. 3'368,019.72 sin IGV como lo señala la ENTIDAD sin ningún sustento técnico.
- El cálculo de los reintegros, se conciben erradamente pues las valorizaciones mensuales se reajustan con los índices del mes de la valorización según el artículo 198° del Reglamento.
- No están considerando los daños y perjuicios generados por la demora en la suscripción de contrato aplicando el artículo 184° del Reglamento.
- No contemplan los gastos financieros por renovación de cartas fianzas y otros generados por la demora y extensión del plazo contractual más de lo pactado.

De ese mismo modo, el CONTRATISTA afirma que analiza mediante un cuadro comparativo las diferencias del cálculo presentadas en la Liquidación final por ambas partes; así pues, el CONTRATISTA fundamenta su Liquidación y la actualiza a la fecha de la demanda, en el cuadro siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

LIQUIDACION OBRAS GENERALES				
CONTRATO	090-2010-GR			
OBRA	MEJORAMIENTO Y REHABILITACION DEL AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LA CIUDAD DE SANTA - PLANTA DE TRATAMIENTO Y AGUAS RESIDUALES			
CONTRATISTA	COANZA CONTRATISTAS GENERALES S.R.L			
SUPERVISOR	ING° MIGUEL ALCARRURU RIVERA			
RESIDENTE	ING° VICTOR HUGO ZAVALA LAGOS			
PPTO CONTRATO	S/ 5,825,790.37	Inc. IGV		
PPTO. ADICIONAL		Inc. IGV		
PPTO. DEDUCT		Inc. IGV		
A. DIRECTO	S/ 1,165,156.07	Inc. IGV		
A. MATERIALES	S/ 1,165,156.30	Inc. IGV		
ITEM	DESCRIPCION	MONTOS CONTRATO	MONTOS PAGADOS	DIFERENCIA A PAGAR
V	MONTOS CONTRACTUAL	S/ 4,895,622.16	S/ 3,497,215.55	S/ 91,863.69
	MONTOS NO EJECUTADO (26.69%)	S/ 1,306,542.90		
	SALDO MONTOS CONTRACTUAL	S/ 3,589,079.26		
	VALORIZACION CONTRACTUAL			
	EJECUCION DE OBRAS	S/ 3,589,079.26	S/ 3,497,215.55	S/ 91,863.71
	ADICIONAL DE OBRA			S/ 0.00
	DEDUCTIVO			S/ 0.00
	TOTAL 1	S/ 0.00	S/ 0.00	S/ 91,863.71
	REAJUSTES R CONTRATO	S/ 64,490.17	S/ 16,076.28	S/ 8,413.89
	ADICIONAL			
	TOTAL 2			S/ 8,413.89

	DEDUCCIONES D			
	DEDUCCION DEL ADELANTO DIRECTO D1	S/ 1,296.48	S/ 629.21	S/ 367.27
	DEDUCCION DEL ADELANTO DE MATERIALES D2	S/ 0.00	S/ 0.00	S/ 0.00
	TOTAL 3			S/ 367.27
TOTAL VALORIZACION BRUTA				S/ 99,910.33
	AMORTIZACIONES A			
	ADELANTO DIRECTO	S/ 692,147.29	S/ 979,124.43	-S/ 286,977.14
	ADELANTO DE MATERIALES	S/ 979,122.94	S/ 979,123.47	-S/ 0.53
	TOTAL A =	S/ 1,671,270.23	S/ 1,958,247.90	-S/ 286,977.67
TOTAL A AMORTIZAR				-S/ 286,977.67
	OTROS PAGOS			
	Gastos Generales Arp.1 según Acta 436-2011 Conciliados	S/ 98,122.19		S/ 98,122.19
	Gastos Generales según Acta 8594-2012 Conciliados	S/ 91,990.30		S/ 91,990.30
	Daños y perjuicios en aplicación Art. 184	S/ 36,717.17		S/ 36,717.17
	Gastos Financieros por Renovación de Fianzas			S/ 79,159.18
	Intereses			S/ 11,195.40
	TOTAL OP =	S/ 226,829.65	S/ 0.00	S/ 317,184.23
	RETENCIONES			S/ 0.00
	MULTAS POR ATRASO			S/ 0.00
	TOTAL OP =	S/ 0.00	S/ 0.00	S/ 0.00
	MONTO A PAGAR AL CONTRATISTA E			
	EN EFECTIVO = VII - RI =			S/ 130,116.69
	IGV 18 % VII =			S/ 23,421.64
	TOTAL E =			S/ 153,537.93
TOTAL A FAVOR DEL CONTRATISTA				S/ 153,537.93

De la misma manera, el CONTRATISTA señala que, en el Acta de Conciliación N° 436-2011 del 19 de diciembre del 2011 se acuerda:

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

"Primero.- El invitado Gobierno Regional Lima, acuerda pagar al Solicitante la suma de S/. 115,784.18 por concepto de mayores gastos generales solicitado mediante Carta N° 031-2011-CANTA correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01."

Así también, indica que, en el Acta de Conciliación N° 8594-2012, se acordó lo siguiente:

- *dejar sin efecto la resolución de contrato deducida mediante carta notarial de fecha de recepción 20 julio 2012, derivado del contrato N°168-2010-grl para la ejecución de la obra*
- *ambas partes acuerdan mutuamente resolver el contrato N°168-2010-grl para la ejecución de la obra*
- *Como consecuencia de la resolución de contrato por mutuo acuerdo, la ENTIDAD devolverá la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de contrato y solicitud de LA CONTRATISTA*
- *(...)*

Adicionalmente, señala el CONTRATISTA que, con fecha 3 de octubre 2012, mediante Acta de Conciliación N° 8594-2012 por acuerdo total, se acordó lo siguiente:

- *"4. El Gobierno Regional de Lima reconocerá a la CONTRATISTA el importe de S/. 108,548.99(ciento ocho mil quinientos cuarentiocho y 551100 nuevos soles) como concepto del total de los MAYORES GASTOS GENERALES según Memorandum N°4548-2012-GRUGRI emitido por la Gerencia Regional de Infraestructura de la ENTIDAD*
- *5. El importe conciliado será cobrado como parte de la Liquidación de obra."*

En lo referido a los Gastos Generales conciliados, el CONTRATISTA sostiene que, según el Acuerdo Conciliatorio referido, le corresponde el pago de la suma indicada en la Liquidación y en el Acuerdo por el monto de S/. 108,548.55 nuevos soles y según Acta de Conciliación N° 436-2011 del 19 de diciembre del 2011 reconoce la suma de S/. 115,784.18 por concepto de mayores gastos generales solicitado mediante Carta N° 031-2011-CANTA correspondiente a la Ampliación de Plazo N° 01. Tampoco está de acuerdo con el monto señalado por la ENTIDAD a su favor de S/. 328,004.60 más IGV de S/. 59,040.83 NUEVOS SOLES como saldo en contra del CONTRATISTA.

De igual forma, el CONTRATISTA señala que, se observa del Oficio N° 2540-2013-GRL-SGR y la Resolución Ejecutiva Regional N°798-2013-PRES así como se ratifica en todos los cálculos de la liquidación de obra presentada a la ENTIDAD. Asimismo impugna la Resolución Ejecutiva Regional N°798-2013-PRES pues no adjunta los sustentos que la motivan ni los cálculos consignados en la liquidación elaborada por la ENTIDAD.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Asimismo, sigue afirmando el CONTRATISTA que, mediante Carta N° 0086-2013-GRL-SGRAJ de fecha 5 diciembre 2013, la ENTIDAD absolvió las observaciones, ratificándose en lo expuesto en la Resolución Ejecutiva Regional N°798-2013-PRES. El CONTRATISTA señala que **no se contempla** el importe por Gastos Financieros por S/. 31,171.75 por renovación de cartas fianzas y otros, generados por la demora y extensión del plazo contractual **más allá** de lo inicialmente pactado, al respecto habiendo presentado la demanda actualizamos la cuantía al 29.05.2014, previo a ello determinaremos el gasto diario por **renovación** de cartas fianzas, fundamentado en los comprobantes de pago de los gastos de **renovación** que se adjunta en la Liquidación.

En esa misma idea, el CONTRATISTA indica que, su responsabilidad si bien es mantener renovada la Carta de Garantía no es cierto que el plazo no indica que el plazo es indeterminado, pues el Contrato señala el plazo de 180 días para la ejecución contractual, y si a ello le **adicionamos** el plazo para la recepción y liquidación de la obra, solo nos correspondería **afianzar** la fianza por 350 días calendario, sin embargo mi representada ha renovado **por 1342 días** calendarios, y por ello el exceso es de 992 días calendario.

Continúa sosteniendo el CONTRATISTA que, el Gasto Diario obtenido de la información adjunta asciende a S/. 46.22 NUEVOS SOLES que deberá aplicarse al número de días que demore la ENTIDAD en devolver esta fianza; por tanto el exceso de gasto de renovación por este concepto es de S/. 45,850.24.

TOTAL DIAS EN EXCESO HASTA EL 29.05.2014	992
GASTO DE RENOVACION DE FIANZA DIARIO	46.22
GASTO POR RENOVACION DE FIANZA POR 992 DIAS 29.05.2014	45,850.24

Por otro lado el CONTRATISTA señala que ha afianzado una fianza de fiel cumplimiento para la ejecución de una obra de S/. 4'895,622.16 más IGV, frente a una reducción de S/.1'306,542.90 equivalente a 26.69% del Monto Contractual, ante ello no corresponde que los gastos de renovación de este porcentaje reducido o que no se pudo ejecutar, sean cargados al CONTRATISTA en ese porcentaje.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

PERIODO CONTRATADO EN DIAS CALENDARIO DE RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO	350
GASTO DE RENOVACION DE FIANZA DIARIO	46.22
GASTO DE RENOVACION DE FIANZA POR 350 DIAS	16,177.50
MONTO DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARA UNA EJECUCION 100% IIC	16,177.50
MONTO DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD POR REDUCCION DE OBRA 26.69% MC	4,317.78

Por lo señalado, indica la CONTRATISTA que por gastos de renovación de Carta Fianza en exceso se debe DEVOLVER a la CONTRATISTA, la suma de S/. 50,168.02.

GASTO POR RENOVACION DE FIANZA POR 992 DIAS 29.05.2014	45,850.24
MONTO DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD POR REDUCCION DE OBRA 26.69% MC	4,317.78
MONTO A REEMBOLSAR POR GASTOS DE RENOVACION S/. 45,850.24 + S/. 4317.78	50,168.02

Asimismo, el CONTRATISTA señala que, se mantiene vigente la Carta del Adelanto Directo, en vista que no se pudo amortizar por la reducción de obra, es así que no siendo su responsabilidad la renovación por días de exceso de mantener fianza renovada.

Así indica también el CONTRATISTA que por esa razón y con la información obtenida, es decir con los comprobantes de pago que se anexa a la liquidación se ha procedido a obtener el gasto de renovación diaria, y el importe que debe ser reembolsado por la ENTIDAD, en vista que la amortización ha demorado en efectuarse por dos razones, por el recorte de obra y por la demora en definir la liquidación de la obra.

GASTOS DE RENOVACION DE ADELANTO DIRECTO					
ADELANTO DIRECTO					
001-0071609	13.08.2015	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0073095	14.05.2013	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0071653	19.02.2013	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0063729	16.11.2012	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0085261	27.08.2012	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0066785	15.05.2012	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0064556	27.02.2012	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0063783	21.11.2011	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
001-0062637	29.08.2011	50	S/	2,448.75	S/ 2,448.75
GASTOS FINANCIEROS ACUMULADOS AL 13.03.2013		510		21,960.17	21,960.17
BALDO DE PERIODO DE AFIANZAMIENTO DIAS CALENDARIO AL 04 DE 2011					
GASTO DE RENOVACION DE FIANZA DIARIO		27.12			
GASTO DE RENOVACION DE FIANZA POR ADELANTO DIRECTO		22,951.16			
MONTO A REEMBOLSAR POR GASTOS DE RENOVACION DE FIANZA POR ADELANTO DIRECTO		22,951.16			

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Continúa señalando el CONTRATISTA que, la decisión adoptada por la ENTIDAD se encuentra errada y vulnera sin lugar a dudas los derechos del CONTRATISTA. Por lo que, solicitan que la resolución cuestionada sea declarada ineficaz y por ende, inválida toda vez la liquidación aprobada por la ENTIDAD le causa perjuicio evidente a la CONTRATISTA, al verse en la necesidad de recurrir a la vía arbitral en aras de una solución satisfactoria para ambas partes.

Por otro lado, respecto del Plazo de Caducidad para Solicitar Inicio Arbitral, la CONTRATISTA afirma que, está determinado en el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF, que dispone lo siguiente:

(...) "CUALQUIERA DE LAS PARTES TIENE EL DERECHO DE DAR INICIO AL ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DENTRO DEL PLAZO DE CADUCIDAD PREVISTO EN LOS ARTICULOS 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210, y 211 O EN SU DEFECTO EN EL ARTICULO 52 DE LA LEY (...) las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de (...) ejecución de obras (...) ASÍ COMO AL INCUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS QUE RESULTEN DE LAS MISMAS, TAMBIÉN SERÁN RESUELTAS MEDIANTE ARBITRAJE.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones del Estado."

En ese orden de ideas, continúa manifestando el CONTRATISTA que, solicitan al Tribunal Arbitral DECLARE APROBADA LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA ELABORADA POR LA CONTRATISTA correspondiente al Contrato de Obra N° 168-2010-GRL para la ejecución de la obra debidamente ACTUALIZADA a la fecha de la demanda, del monto que arroja dicha Liquidación, incluido el IGV, más intereses legales.

Respecto a la tercera pretensión principal, el CONTRATISTA solicita se declare procedente; y, por ende que se ordene la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento otorgadas por el CONTRATISTA. Esta petición es también una consecuencia lógica de la aprobación de la Liquidación Final de obra, habida cuenta que este acto formal pone fin a toda relación cuantitativa entre las partes, careciendo de objeto el mantenimiento de las garantías, una vez aprobada la liquidación, conforme se solicita precedentemente.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Continúa señalando el CONTRATISTA , respecto del pago de intereses relativo a las pretensiones, que se ampara en lo dispuesto en el artículo 1242º y siguientes del Código Civil; de modo que son siempre exigibles y aplicables en todo caso en el que existan importes insolutos, como en el presente caso; por consiguiente, solicita al Tribunal Arbitral ordenar su pago. No están considerando el rubro de daños y perjuicios ocasionados por la ENTIDAD.

Por otro lado, indica el CONTRATISTA que, por el tiempo transcurrido debe reconocerse los Intereses Legales como lo establece el Reglamento y el Código Civil:

PAGO DE INTERESES

Siendo de aplicación supletoria las siguientes normas del Código Civil los aspectos relativos al pago de intereses, según lo dispuesto en el Artículo 1242º y siguientes del Código Civil, de modo que son siempre exigibles y aplicables en todo caso en el que existan importes insolutos, más aún si la falta de pago obedece a razones extralegales y extracontractuales como en el presente caso

Respecto del pago de intereses relativo a nuestras pretensiones, se ampara en lo dispuesto en el artículo 1242 y siguientes del Código Civil; de modo que son siempre exigibles y aplicables en todo caso en el que existan importes insolutos, como en el presente caso; por consiguiente, sírvase el Tribunal Arbitral ordenar su pago.

Al respecto, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta que, el "objetivo de la indemnización es colocar al acreedor en la misma situación y con los mismos resultados económicos en que estaría si no hubiera existido lesión contractual, es decir, si el derecho de crédito hubiera sido regular y perfectamente ejecutado.

En ese sentido, el CONTRATISTA sostiene que, la fijación de la indemnización no debe tener, por ello, como punto temporal de referencia el momento de producción de la lesión, SINO EL MOMENTO EN QUE SE DICTE EL LAUDO EN EL CASO DE QUE LA INDEMNIZACIÓN SE FIJE PROCESALMENTE. Más aún en el momento en que el acreedor efectivamente la recibe, de manera que la variación de las circunstancias quede comprendida en la indemnización.

Asimismo, el CONTRATISTA indica que ha utilizado la Tasa de Interés Legal de la Superintendencia de Banca y Seguros, obteniendo la suma de S/. 11,195.40, el mismo que deberá actualizarse hasta la fecha del desembolso de las ampliaciones de plazo.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Gastos Generales Ampliacion 1	115,784.18
Tasa de interes legal 29.05.2014	6.68307
Tasa de interes legal 19.12.2011	6.30573
Interés	6,928.62

Gastos Generales Ampliacion	108,548.55
Tasa de interes legal 29.05.2014	6.68307
Tasa de interes legal 03.10.2012	6.43031
Interés	4,266.78

11,195.40

Por las consideraciones expuestas, el CONTRATISTA solicita que el Tribunal Arbitral declare ineficaz y por ende, inválida la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES y el Oficio N° 2540-2013-GRL-SGR que la contiene.

Pretensión N° 3:

Respecto a la presente pretensión, el CONTRATISTA señala en su escrito de demanda que, la Garantía de Fiel Cumplimiento es un requisito indispensable para suscribir el contrato. Por eso está previsto que el CONTRATISTA debe entregar a la ENTIDAD la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

En ese sentido, señala el CONTRATISTA que, se entiende que el plazo por el cual debe estar vigente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, se ciñe al plazo previsto en el contrato, para garantizar la ejecución de un monto contractual.

Asimismo, el CONTRATISTA señala que, según el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones en concordancia con la Cláusula Décima del Contrato de Obra, las garantías serán ejecutadas cuando no se renueve su vigencia; así, mantener la vigencia de una garantía por el diez por ciento del monto del contrato, genera costos financieros al CONTRATISTA, por razones ajenas a su voluntad y responsabilidad.

De esa misma manera, el CONTRATISTA sigue indicando que, se hace necesario reclamar a la ENTIDAD el reconocimiento de los gastos que ha generado mantener vigente una

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

garantía por un exceso de tiempo. Situación que pone en riesgo a este elemento valor, siendo exigida por la ENTIDAD financiera mayores requisitos al que ya se habría presentado.

En esa línea, continúa afirmando el CONTRATISTA que, era necesario la renovación de las cartas fianzas en plazos que superaban el contractual y el que corresponde a superar la fecha de resolución del contrato de obras, sin embargo al considerar que pasado la fecha de Término de Ejecución Contractual luego de evidenciarse el consentimiento y por tanto validado la Resolución del Contrato de la obra, según acuerdo conciliatorio, ya no habrían valorizaciones y por tanto tampoco el reembolso de los gastos de renovación de las cartas de garantía.

En relación a la renovación trimestral de fianza de fiel cumplimiento, el CONTRATISTA señala que, la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, según el Artículo 158° del Reglamento debe estar vigente hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

Así también indica el CONTRATISTA que del estado de cuentas que grava la ENTIDAD financiera, se desprende que por mantener vigente una Carta Fianza de Fiel Cumplimiento se genera un cargo trimestral de S/.4,155.39 nuevos soles, deduciéndose un importe de S/. 46.22 más IGV y de S/. 27.12 más IGV por renovación de carta fianza de adelanto en efectivo.

Continúa señalando el CONTRATISTA que, mediante Carta N°029-2012-CANTA de fecha 15 de octubre 2012, solicita a LA ENTIDAD, la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento de contrato de obra según acuerdo conciliatorio de fecha 3 de octubre 2012, según cuadro que inserta a continuación:

Así también, el CONTRATISTA afirma que, habiéndose resuelto el contrato de obra y/o paralizada las obra, y haber quedado conciliada Resolución de Contrato, corresponde reconocer los gastos de renovación por la no devolución oportuna de la Carta de Fiel Cumplimiento.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

CARTA FIANZA	NUMERO	ENTIDAD	SUMA ASEGURADA	FECHA EMISION	FECHA DE VENCIMIENTO
FIEL CUMPLIMIENTO	E0285-00-2010	SECREX	S/. 582, 579.04	14/04/2010	09/12/2010
	E0285-01-2010			03/07/2010	05/03/2011
	E0285-02-2010			05/03/2011	02/06/2011
	E0285-03-2010			02/06/2011	30/08/2011
	E0285-04-2010			30/08/2011	27/11/2011
	E0285-05-2010			27/11/2011	24/02/2012
	E0285-06-2010			24/02/2012	23/05/2012
	E0285-07-2010			23/05/2012	20/08/2012
	E0285-08-2010			20/08/2012	17/11/2012

En ese sentido, el CONTRATISTA continúa señalando que, con fecha 3 de octubre de 2012, mediante Acta de Conciliación N° 8594-2012 por acuerdo total, se acordó lo siguiente:

"(...)

Como consecuencia de la resolución de contrato por mutuo acuerdo, la ENTIDAD devolverá la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de contrato y solicitud de LA CONTRATISTA."

Finalmente, respecto a la presente pretensión, el CONTRATISTA, solicita al Tribunal arbitral que se evalúen los Costos Financieros para mantener vigente la Carta de Garantía de Fiel Cumplimiento, además de los gastos de renovación e intereses legales para que sean reconocidos por la ENTIDAD hasta el consentimiento del Laudo arbitral.

Pretensión N° 4:

Respecto a los gastos arbitrales, el CONTRATISTA señala que, el Tribunal Arbitral cumpla con ordenar a la ENTIDAD el pago de los gastos del presente proceso arbitral; pues, en el presente proceso arbitral las causales señaladas han generado perjuicio económico al CONTRATISTA, la misma que se ha visto en la necesidad de contratar servicios de asesoría a efectos de hacer valer los derechos que le asisten, además de los gastos irrogados por concepto de honorarios arbitrales y otros propios de un proceso arbitral.

Solicita también el CONTRATISTA que, la ENTIDAD asuma el pago de gastos del presente proceso arbitral, conforme a lo regulado en el artículo 230° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, como consecuencia de la ejecución de la obra, lo que ha conllevado al inicio de este proceso de arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

En ese sentido, continúa señalando el CONTRATISTA que, el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre la distribución de los costos indicados en su artículo 70º. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Así pues, el CONTRATISTA cuantifica el monto de sus pretensiones en S/. 180,000.00 nuevos soles, el mismo que no incluye actualización ni costos y/o gastos que se generen como consecuencia de la no atención oportuna a nuestras pretensiones.

CONCEPTO	MONTO
LIQUIDACIÓN DE OBRA	153,537.93
GASTOS DE RENOVACION DE FIANZAS	73.34 DIARIO
GASTOS ARBITRALES	
TOTAL REFERENCIAL	180,000.00

POSICIÓN DE LA ENTIDAD EN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

Pretensión N° 1:

El Gobierno Regional de Lima, respecto a la primera pretensión, señala en su escrito de contestación que, un Contrato sólo puede tener una Liquidación Final de Obra, la que debe ser presentada en el plazo previsto en el primer párrafo del Art. 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; es decir "dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra".

En este sentido, continúa señalando la ENTIDAD que, la recepción de la obra es un requisito indispensable para que pueda llevarse a cabo la liquidación final de la obra, pues

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

como lo reconoce el propio CONTRATISTA en la página 17 de su Demanda, "la liquidación debe ser elaborada y presentada una vez que la ENTIDAD haya recepcionado la Obra sin haber emitido observación alguna o, en caso existan observaciones, luego de que el CONTRATISTA las haya levantado".

Asimismo, indica la ENTIDAD que, bajo la mencionada premisa normativa, reconocida en su validez por el demandante, tenemos que la recepción de la obra se realizó el 12/08/2013. Por tanto, recién a partir de esa fecha podía realizarse válidamente la Liquidación Final de la Obra. En consecuencia, la única Liquidación Final de la Obra elaborada oportunamente por el CONTRATISTA es la anexada a la Carta N° 017-2013-CANTA, de fecha 23/09/2013. La Liquidación anexada a la Carta N° 032-2012-CANTA (que según el CONTRATISTA, quedó consentida), no fue elaborada válidamente, ya que fue elaborada y presentada antes de que se realice la recepción de la obra.

De esa manera, continúa afirmando la ENTIDAD que, las alegaciones del Demandante respecto a la elaboración de una Liquidación inicial y luego, de una Liquidación "Complementaria", carecen de sustento jurídico, pues solo existe una liquidación válidamente elaborada y presentada a la entidad. Esta Liquidación nunca quedó consentida, pues fue observada por la entidad dentro del plazo de 60 días siguientes a su notificación (06/11/2013).

De igual forma, la ENTIDAD señala también que, debe tenerse en cuenta que la Liquidación anexada a la Carta N° 017-2013-CANTA, de fecha 23/09/2013, no puede ser aprobada por el tribunal, pues ha sido elaborada incurriendo en inexactitudes detectadas mediante CARTA N° 0086-2013-GRL-SGRAJ.

En esa línea, la ENTIDAD indica que, el monto autorizado no responde a los metrados realmente ejecutados, determinados mediante Acta de Constatación Física y Acta de Recepción de Obra; por lo que el CONTRATISTA no tendría derecho al pago de "Reintegros", por S/51,234.63, ya que la ENTIDAD le ha pagado reajustes por S/55,147.07.

Continúa señalando la ENTIDAD que, el CONTRATISTA no tendría derecho a una Indemnización por demora en la suscripción del Contrato, ya que La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no han previsto el pago de dicho concepto; siendo pertinente

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

agregar que, respecto de esta pretensión, el CONTRATISTA no ha alegado ni demostrado el supuesto evento dañoso, la antijuridicidad del daño, el factor atributivo de responsabilidad ni el nexo causal. Así pues, el Art. 184º del RLCE (invocado en la Liquidación elaborada por el CONTRATISTA), no se refiere a la demora en la suscripción del Contrato, sino a la demora en el inicio de ejecución de la Obra; siendo pertinente agregar que esta norma no dispone el pago de una penalidad, sino el "derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000)". Por tanto, si el contratista no ha demostrado, con las pruebas correspondientes, el supuesto daño su pretensión debe ser desestimada.

En ese mismo tono, la ENTIDAD sigue indicando que, el CONTRATISTA no tendría derecho al reconocimiento de gastos financieros por renovación de las cartas fianzas otorgadas como Garantía de Fiel Cumplimiento y Garantía por Adelantos, ya que, de acuerdo con el Art. 158º el RLCE, la garantía de fiel cumplimiento debe "tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras". Continúa la ENTIDAD indicando, que el CONTRATISTA recién ha presentado su Liquidación Final de Obra el 23/09/2013, y por tanto, no estarían obligados a responder por los costos de renovación de las garantías, cuando el propio CONTRATISTA ha solicitado el inicio del arbitraje, para que se determine cuál es el monto que realmente le corresponde como consecuencia de la Liquidación Final de la Obra.

Pretensión N° 2:

Respecto a la presente pretensión, la ENTIDAD indica que, los fundamentos son los mismos que el CONTRATISTA ha planteado respecto de la primera pretensión; por lo que se remite a lo expresado en el apartado III de su escrito de Contestación, y a lo indicado en el punto II, en el sentido que EL CONTRATISTA no cumplió con solicitar la conciliación respecto de esta pretensión, antes de solicitar el inicio del presente arbitraje. Por tanto, esta pretensión debe ser desestimada.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

No obstante, la ENTIDAD señala que, debe tenerse en consideración que el CONTRATISTA no ha alegado ni demostrado un solo vicio de nulidad e ineficacia de la Resolución Administrativa que aprueba la Liquidación Final de Obra elaborada por la ENTIDAD; razón por la cual no existe un solo argumento jurídico para amparar su pretensión; la cual debe ser desestimada.

En ese sentido, la ENTIDAD indica que, ofrece como prueba un Peritaje, a cargo de un Perito Ingeniero Civil con especialidad en Obras Públicas, a fin de determinar que la Liquidación de la ENTIDAD ha sido elaborada de manera correcta, y con la finalidad que analice y evalúe la Liquidación presentada por el CONTRATISTA.

Pretensión N° 3:

En relación al presente punto, la ENTIDAD sostiene que, el CONTRATISTA solicitó la devolución de las cartas fianzas otorgadas como Garantía por Adelanto Directo y Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato. Sin embargo, teniendo en consideración que el propio CONTRATISTA ha iniciado un arbitraje con la finalidad que se apruebe la Liquidación Final de la Obra, no le corresponde la devolución de las garantías mencionadas hasta que se emita el Laudo Arbitral, y éste quede consentido, pues en lo concerniente a la Garantía de Fiel Cumplimiento, el Art. 158° del RLCE establece que la garantía de fiel cumplimiento debe "tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras".

Asimismo, continúa la ENTIDAD indicando que, el CONTRATISTA no ha demostrado hasta el momento haber amortizado totalmente el monto del Adelanto Directo otorgado por la ENTIDAD, razón por la cual, mientras ello no ocurra, el CONTRATISTA está obligado a mantener vigente esta Garantía, pues la ENTIDAD no tiene certeza respecto a la recuperación de este importe.

En conclusión, la ENTIDAD señala que, esta pretensión debe ser desestimada, pues la prolongación del tiempo de vigencia de las garantías es exclusivamente imputable al demandante, pues este último fue quien solicitó el inicio del presente expediente arbitral.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Pretensión N° 4:

Respecto a esta pretensión, la Entidad indica que, como lógica consecuencia de lo expuesto en los puntos anteriores, se concluye que el demandante no tiene derecho al reembolso de costos y costas, ya que todas sus pretensiones deberían ser desestimadas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, aprobar la liquidación final de obra elaborada por el Contratista, correspondiente al Contrato de Obra N° 168-2010-GRL y presentada mediante Carta N° 017-2013- CANTA de fecha 23 de setiembre de 2013; y como consecuencia de ello, ordenar el pago a favor de la Contratista del monto que arroja esta liquidación cuyo monto total asciende a la suma de S/. 153.537.93 soles, incluido IGV, debidamente actualizada más los intereses legales hasta la fecha de pago.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que la determinación del punto controvertido materia de análisis se circunscribe a la discrepancia que existe entre las partes respecto de la liquidación final del contrato de obra celebrado por éstas.

En ese sentido, cabe definir la liquidación final de una obra como un cálculo técnico, efectuado dentro de las condiciones contractuales (penalizaciones, intereses, gastos generales, etc.), cuya finalidad es determinar el costo total de la obra, el mismo que al compararlo con los montos pagados por la Entidad, podrá determinar el saldo económico, ya sea a favor del Contratista o de la Entidad, según corresponda.

En igual sentido, SALINAS SEMINARIO señala que la liquidación del contrato de obra:

"(...) consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad"¹ (Énfasis agregado).

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Ratificando esta posición, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE agrega en la Opinión N° 104-09/DTN que:

"el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe 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." (Énfasis agregado).

Como puede verse, no sólo a nivel doctrinario, sino también normativo, se señala que es en el acto de liquidación del Contrato de Obra donde se consignará todas las prestaciones y obligaciones ejecutadas a favor de una u otra parte del Contrato, pasando a formar parte de ella, todo derecho que le corresponda o le haya sido reconocido al contratista y que se encuentre impago.

Dado ello, el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato (dentro del plazo establecido por la Ley).

Si el contrato es por el sistema de contratación a suma alzada las partidas se liquidan al 100% cada una de ellas, independientemente de su ejecución real, salvo que se hayan aprobado adicionales o deductivos, en cuyo caso se estará conforme a lo aprobado.

Si el contrato es por el sistema de contratación de precios unitarios, considerando que bajo este sistema se paga lo realmente ejecutado, corresponderá hacer un remetrado de todas las partidas de obra a fin de determinar su real ejecución. En este caso se deben tener también presentes los presupuestos adicionales y deductivos que se hubieran aprobado así como los planos de replanteo (o "planos según construido") para determinar los metrados realmente ejecutados también llamados "metrados de post construcción".

De lo establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda, se puede apreciar que en los aspectos y cuestiones que no estén expresamente contemplados en el contrato, regirá la Normatividad de Contrataciones del Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones del

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:
Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Estado – D.S. N° 184-2008-EF; iii) Así, como toda norma nacional aplicable a los contratos suscritos por Entidades del Estado.

En razón a lo expuesto, tenemos que las controversias que se presenten en la interpretación, ejecución, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del Contrato de Ejecución de Obra celebrado, deberán solucionarse mediante arbitraje de derecho, en virtud de lo dispuesto en la Cláusula Décimo Octava del Contrato.

Debe, asimismo, tenerse en cuenta que el supremo intérprete de la Constitución en el fundamento 6) de la STC N° 04762-2007-PA/TC-SANTA ha señalado que:

“La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.”

Así, nuestro Tribunal Constitucional es categórico al señalar que la prueba, sea cual fuere el proceso –en este caso, el arbitral- busca acreditar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para que la decisión a adoptar por el Tribunal Arbitral se funde no sólo en afirmaciones con apariencia de verdaderas, sino que en los hechos se vean respaldadas objetivamente.

Hecho controvertido o litigioso es aquel cuya veracidad ha sido contradicha por las partes, por lo que no ha habido reconocimiento tácito ni allanamiento. De ese modo, los puntos controvertidos están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamento de sus petitorios y que no son admitidos por la otra. Respecto de estos hechos, se debe indicar al Juez el medio o indicarle la vía para conocer y resolver acerca de su veracidad ⁽²⁾.

Para GOZAÍNI, el objeto de prueba son las alegaciones, esto es, todos los hechos que cuentan con una versión a verificarse mediante el procedimiento probatorio. Asimismo, de

⁽²⁾ PALACIOS PAREJA, Enrique. La Fijación de Puntos controvertidos en la Metodología de la Investigación Jurídica. En: Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Procesal. PUCP. 1996. p. 157

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

acuerdo con el profesor argentino, el objeto de la prueba no descansa en todas las alegaciones, porque sólo requieren alegación los hechos que fueran controvertidos y conducentes a resolver el tema central del proceso. En el proceso judicial, el objeto se limita a las alegaciones que las partes afirman o niegan como el soporte de sus respectivas pretensiones. Cada sujeto procesal es el encargado de probar los hechos conducentes y controvertidos ⁽³⁾.

Considerando estas premisas, no debe olvidarse que el proceso arbitral, dada su naturaleza es un proceso que se rige por el denominado principio dispositivo, en virtud del cual, son éstas las que determinan la cuestión controvertida y los elementos objetivos que sirven para acreditar todo aquello que se afirma al interior del proceso arbitral.

En ese sentido, nuestro Tribunal Constitucional, en el fundamento 8) de la STC N° 04762-2007-PA/TC-SANTA ha señalado que:

"En tal sentido son las partes las que deben aportar los hechos al proceso. Ello quiere decir que sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar los hechos que afirma y los que contradice."

Entonces, para llevar a cabo un análisis de este punto controvertido, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia derivada del Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento y Rehabilitación del agua potable y Alcantarillado de la Ciudad de Canta - Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - Canta - Lima", entre la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L., y el Gobierno Regional de Lima, así como la liquidación llevada a cabo mediante Carta N° 017-2013-CANTA de fecha 23 de septiembre 2013, por la cual, la CONTRATISTA remite Liquidación de Obra y, también la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES que aprueba la Liquidación de Obra emitida por la ENTIDAD.

A efectos de realizar un análisis adecuado de este punto controvertido, corresponde señalar que el procedimiento para la aprobación de la liquidación del contrato de obra, se

(3) GÓZANI, Osvaldo. La Prueba en el Proceso Civil Peruano. Editora Normas Legales. Trujillo. 1997. pp 19-20

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

rige por lo dispuesto por el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, cuyo tenor reza:

Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra

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

Del texto normativo citado este Tribunal Arbitral puede concluir categóricamente que:

- i) La liquidación de obra debe ser presentada por el Contratista (en este caso por la empresa Coanza Contratistas Generales S.R.L.) dentro de los 60 días siguientes a la recepción de la obra.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

- ii) Una vez presentada la liquidación de obra, la Entidad (en este caso Gobierno Regional de Lima) tendrá 60 días de notificada para pronunciarse respecto de la liquidación presentada, sea:
 - a. Observando la liquidación presentada por el contratista o,
 - b. Elaborando una nueva liquidación.
- iii) En el supuesto que dentro de los 60 días siguientes a la presentación de la liquidación de obra, la Entidad no observara la misma, ésta quedará consentida de pleno derecho.
- iv) Una vez comunicadas al Contratista las observaciones de la Entidad o la nueva liquidación elaborada por ésta, aquel contará con 15 días para pronunciarse respecto de aquella.
- v) En el supuesto que dentro de los 15 días siguientes de recibidas las observaciones de la Entidad o la nueva liquidación elaborada por ésta, el Contratista no observara la misma, ésta quedará consentida de pleno derecho.

De la norma antes reseñada y conforme señala la doctrina, se entiende que: *"la liquidación de obra practicada por el contratista o la entidad contratante, según sea el caso, se entiende aprobada cuando no haya sido observada por la otra parte dentro de los plazos antes descritos"*⁽⁴⁾.

Al respecto, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), respecto al consentimiento de la Liquidación de Obra indica lo siguiente:

"En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones que realmente no han sido pagadas. En todo caso, una vez consentida la liquidación asiste a las partes dirimir cualquier controversia en la vía judicial."
(El resaltado y subrayado es agregado)

⁽⁴⁾ RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Tomo I. Gaceta Jurídica. Novena edición. Lima. 2013. Página 1038.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Luego de tener presente el recuento de los hechos y teniendo en cuenta que la presente pretensión versa sobre la Liquidación Final de Obra, este Tribunal Arbitral considera necesario analizar qué establece la Ley pertinente en relación a las notificaciones aplicable a la controversia, y si se debería declarar aprobada o no, la liquidación elaborada por Coanza Contratistas Generales S.R.L.

El artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF; establece el procedimiento a seguir, para la presentación y posterior consentimiento de la liquidación final de un Contrato de Obra. Asimismo, el mencionado artículo establece un plazo de entrega de la liquidación elaborada por el Contratista, un plazo de entrega para que la Entidad elabore observaciones a la misma o de ser el caso, presente su propia liquidación, y establece también, el plazo que tuviera cualquiera de las partes para solicitar el sometimiento de una controversia nacida por la liquidación a conciliación y/o arbitraje.

Ahora bien, el Contrato N° 168-2010-GRL celebrado por las partes, en su cláusula décimo quinta, referida a la liquidación de obra, se advierte que se remite al mencionado artículo 211°, por lo que, se tiene que el propio Contrato, establece un procedimiento amparado en la normatividad contenida en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; razón por la cual, es necesario precisar que el procedimiento al que nos ceñiremos a fin de realizar un análisis, será el establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

En este orden de ideas, partiendo de la premisa que el CONTRATISTA presentó la liquidación del contrato de obra (23.09.2013) dentro de los 60 días siguientes a la ocurrencia de la recepción de obra (12.09.2013), corresponde que este Tribunal evalúe en primer término si luego de la presentación de la liquidación del contrato de obra, la ENTIDAD observó la misma o elaboró una nueva liquidación dentro de los 60 días siguientes a la presentación de la liquidación de obra elaborada por el CONTRATISTA y de haberlo hecho, corresponderá analizar en segundo lugar si luego de haber recibido la liquidación final del contrato de obra elaborada por la Entidad, el Contratista se pronunció conforme manda la ley aplicable dentro de los 15 días siguientes.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Al efecto cabe citar lo dispuesto por el artículo 183º del Código Civil, cuyo tenor reza:

Artículo 183.- Reglas para cómputo del plazo

El plazo se computa de acuerdo al calendario gregoriano, conforme a las siguientes reglas:

1.- El plazo señalado por días se computa por días naturales, salvo que la ley o el acto jurídico establezcan que se haga por días hábiles.

2.- El plazo señalado por meses se cumple en el mes del vencimiento y en el día de éste correspondiente a la fecha del mes inicial. Si en el mes de vencimiento falta tal día, el plazo se cumple el último día de dicho mes.

3.- El plazo señalado por años se rige por las reglas que establece el inciso 2.

4.- El plazo excluye el día inicial e incluye el día del vencimiento.

5.- El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil siguiente.
(Énfasis agregado)

Pues bien, teniendo en cuenta lo dicho, resulta que con fecha 12 de setiembre de 2013, contando con la participación de los ingenieros Helmer Evanán Tacas, Miguel Angel Huapaya Ames, Luis Gilberto Rojas Celis y Miguel Florencio Aucaruri Inga en su condición de miembros del comité de recepción de la obra, nombrados mediante Resolución Regional Nº 076-2013-GRL/GRI, además del Ing. Victor Hugo Zavala Lagos, representante legal de Coanza Contratistas Generales S.R.L., se llevó a cabo la recepción de la obra, para lo cual se suscribió la respectiva acta con levantamientos de observaciones.

En este sentido, a partir de dicho momento se inició el cómputo del plazo para que el CONTRATISTA cumpla con presentar la liquidación final del contrato de obra.

Es así, que el CONTRATISTA, con fecha 23 de setiembre de 2013, mediante carta Nº 017-2013-CANTA, notificó a la Entidad su Liquidación Final de Obra, tal como se aprecia en el "Medio Probatorio Nº 6" de la demanda arbitral interpuesta, es decir, que la liquidación final del contrato de obra hecha por el CONTRATISTA fue presentada dentro del plazo establecido en el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esta liquidación concluye concretamente en:

- Establecer como Saldo Final del Contrato de Obra a pagar a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L., la suma de S/. 153,537.93, (Ciento cincuenta y tres mil quinientos treinta y siete con 93/100 soles) incluido IGV.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

De esta manera, el "Medio Probatorio N°6" de la demanda arbitral deja en evidencia que sobre la Carta N° 017-2013-CANTA de fecha 20 de setiembre de 2013 recae un sello de recepción; correspondiente a la oficina de Trámite Documentario del Gobierno Regional de Lima de fecha 23 de setiembre de 2013, siendo ésta la fecha a partir de la cual producirá efectos la liquidación final del contrato de obra remitida por el CONTRATISTA para efectos de continuar el procedimiento de liquidación de obra.

Entonces, resulta que la ENTIDAD tenía 60 días siguientes desde que le fue notificada la liquidación final de la obra elaborada por el CONTRATISTA, es decir, a partir del 23 de setiembre del 2013 hasta el 22 de noviembre del 2013, para alcanzar al CONTRATISTA sus observaciones a la liquidación de obra presentada por ésta o de igual manera una nueva liquidación. Es importante señalar que las observaciones o la nueva liquidación elaborada debían ser notificadas al Consorcio hasta la fecha indicada como fecha límite ⁽⁵⁾; de no ocurrir ello durante ese periodo, la liquidación final del contrato de obra quedaría aprobada de pleno derecho al haber quedado consentida.

En ese escenario tenemos que la ENTIDAD siguiendo el procedimiento respectivo y dentro del plazo establecido, mediante Oficio N° 2540-2013-GRL-SGR, notifica a Coanza Contratistas Generales S.R.L. el 06 de noviembre del 2013, el contenido de la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES emitida con fecha 04 de noviembre del 2013.

Debe añadirse que mediante la referida Resolución Regional N° 798-2013-PRES la ENTIDAD aprueba su propia liquidación final del Contrato N° 168-2010-GRL, con un saldo a cargo del CONTRATISTA, ascendente a S/. 387,045.43 (Trescientos ochenta y siete mil cuarenta y cinco con 43/100 Soles) incluido IGV.

⁽⁵⁾ En relación a lo indicado, debemos tener presente lo determinado en la Opinión N° 051-2010/DTN, se indicó que: "(...) si bien estos artículos (con relación a los artículos 201 y 207 del Reglamento) no señalan expresamente que dentro de dicho plazo la Entidad no solo debe emitir la respectiva resolución, sino también notificarla al contratista, ello resulta implícito, pues dicho plazo ha sido establecido con la finalidad de que, dentro de este, la Entidad adopte una decisión y la comunique formalmente al contratista (...) Así, de plantearse una interpretación contraria, la Entidad podría resolver, por ejemplo, la aprobación de un adicional en el plazo de diez (10) días y notificarlo en quince (15) días, lo que no se condice con la celeridad que la administración pública debe observar al pronunciarse sobre las solicitudes planteadas por los contratistas, pues ello repercute de forma directa en la oportuna satisfacción del interés de la Entidad en la contratación, que no es otro que la satisfacción del interés público.

Lauda Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

De este modo, la ENTIDAD notificó su liquidación final de obra al Contratista el 06 de Noviembre de 2013 mediante oficio N° 2540-2013-GRL-SGR, y de acuerdo a la norma señalada anteriormente, el CONTRATISTA tenía 15 días naturales para pronunciarse sobre ésta, es decir desde el 07 de Noviembre del 2013 hasta el 21 de Noviembre del 2013.

En este estado, es preciso aclarar que, conforme se desprende de la norma invocada, la CONTRATISTA, dentro del plazo antes indicado, deberá "pronunciarse" respecto de la liquidación elaborada por la ENTIDAD, siendo que el pronunciamiento sobre la liquidación final abarca la aceptación, el rechazo o las observaciones pertinentes a los puntos específicos respecto a los cuales se está en desacuerdo.

Dicho esto, tenemos que en autos obra como "Medio Probatorio N° 8" de la demanda arbitral, la Carta N° 020-2013-CANTA, que conforme al sello de recepción que aparece impreso en ella, fue notificada a la ENTIDAD el día 21 de noviembre de 2013, teniendo como sumilla "Observaciones a Liquidación de Obra".

Al respecto, conforme se dijo, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que se "***notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes***".

Entonces, lo que queda claro para este Colegiado, es que con la Carta N° 020-2013-CANTA se cumple formalmente con lo señalado en la norma, pues la CONTRATISTA se pronuncia, observando la liquidación elaborada por la ENTIDAD dentro del plazo correspondiente. En el presente caso, estamos ante un supuesto de **rechazo** de la liquidación final elaborada por la ENTIDAD.

En ese sentido, este Tribunal Arbitral llega a la conclusión que en el plazo y conforme al procedimiento respectivo señalado en la normativa correspondiente, el 21 de noviembre del 2013 mediante Carta N° 020-2013-CANTA, la CONTRATISTA se pronunció sobre la Liquidación final de obra elaborada por la ENTIDAD, por consiguiente, formalmente ninguna de las dos liquidaciones elaboradas por las partes quedó consentida (ni la comunicada mediante Carta N° 017-2013-CANTA presentada por el DEMANDANTE, ni la elaborada mediante la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES presentada por la DEMANDADA).

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

En ese estado y, siguiendo con el análisis de los hechos, se debe tener en cuenta el cuarto y el quinto párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

(...)

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.

(...)(Énfasis agregado)

De lo expuesto, se tiene que mediante Carta N° 020-2013-CANTA, presentada el 21 de noviembre de 2013, la CONTRATISTA observó la Liquidación final de obra elaborada por la ENTIDAD, en consecuencia y en coherencia con la norma citada en el párrafo anterior, el Gobierno Regional de Lima tenía 15 días para pronunciarse sobre las observaciones, en caso de haberlo hecho así, la liquidación final quedaría aprobada con las observaciones realizadas.

En ese orden de ideas, la CONTRATISTA observó la liquidación elaborada por la ENTIDAD con fecha 21 de noviembre de 2013⁶, esto quiere decir que se tenía hasta el 06 de diciembre de 2013 para que la ENTIDAD se pronunciara sobre dichas observaciones; es así que, de los autos se advierte que mediante Carta N° 0086-2013-GRL-SGRAJ⁷, recepcionada el 06 de diciembre de 2013 *-dentro del plazo correspondiente-* el Gobierno Regional de Lima cumple con pronunciarse sobre las observaciones formuladas contra su liquidación y se ratifica en todos los extremos de lo vertido en la Resolución Ejecutiva Regional N° 798-2013-PRES.

Finalmente, al no estar ninguna de las partes conforme con la liquidación realizada por su contraria, con fecha 20 de diciembre de 2013, la CONTRATISTA presenta la respectiva solicitud de conciliación; no llegando a un acuerdo; por lo que con fecha 11 de febrero de

⁶ A través de la Carta N° 020-2013-CANTA (Medio Probatorio N°6 de la demanda arbitral).

⁷ Medio Probatorio N°9 de la demanda arbitral.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

2014, Coanza Contratistas Generales S.R.L. solicita el inicio de proceso arbitral ante el Gobierno Regional de Lima.

Como se puede advertir de lo mencionado, queda claro que se ha seguido el procedimiento indicado en el artículo 211° del Reglamento, estando ante una clara discrepancia en la liquidación final, por lo que este Tribunal Arbitral es competente para resolver la presente controversia.

Ahora bien, para dilucidar la materia en controversia, este Tribunal debe reiterar que la liquidación final del contrato de obra: *"Consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la entidad. En ese sentido, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe 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 en el contrato"*⁽⁸⁾.

Dado ello, el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato (dentro del plazo establecido por la Ley).

Al respecto, es de recordar que respecto a la aprobación de la Liquidación elaborada por el CONTRATISTA (primer punto controvertido), este Tribunal concluyó que ninguna de las liquidaciones efectuadas por las partes había quedado consentida.

Por ello, corresponde entonces que este Colegiado, atendiendo al punto controvertido que es materia de análisis, determine cuál de las liquidaciones de obra (la practicada por la CONTRATISTA o la practicada por la ENTIDAD) es correcta, siendo menester recordar que el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 13, de fecha 23 de marzo del 2015, consideró necesaria la actuación de medios probatorios de oficio y dispuso la realización de una

⁽⁸⁾ Opinión N° 104-2009/DTN.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

pericia que permita arribar a conclusiones jurídicas respaldadas por un soporte técnico especializado respecto de la materia controvertida.

En este estado, es importante destacar que conforme lo señala el profesor Jairo Parra:

"El dictamen pericial es un medio prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate, hace dilucidar la controversia, aporte que requiere de especiales conocimientos."⁽⁹⁾

Por su parte, el profesor Rioja Bermúdez señala que:

"La actividad a realizar del perito designado tiene por finalidad obtener certeza con relación a las afirmaciones respecto de los hechos alegados por las partes y por lo tanto consiste en la verificación de los hechos controvertidos en el proceso, por ello se señala que la actividad del perito no está destinada a la búsqueda de los hechos ni de fuentes de prueba, los peritos no investigan. Cualquier materia de especialización se encuentra sujeta a la realización de la revisión pericial."⁽¹⁰⁾

Asimismo, Liebman refiere que la pericia:

"tiene por finalidad de integrar los conocimientos del juez en los casos en los que para percibir o valorar una prueba son necesarios conocimientos técnicos de los cuales no está provisto. Cuando en un proceso se presentan problemas de tal naturaleza, el consultor técnico es llamado a asistir al juez en su actividad con dictámenes o relaciones no vinculantes."⁽¹¹⁾

Gómez Lara pronunciándose sobre la utilidad de una pericia sostiene:

"La prueba pericial se hace necesaria en el proceso cuando en el proceso cuando para observar, para examinar el hecho que se trata de demostrar, se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un arte o de un oficio. La prueba pericial es el medio de confirmación por el cual se rinden dictámenes acerca de la producción de un hecho y sus circunstancias conforme a la legalidad."⁽¹²⁾

Nuestros tribunales de justicia también han señalado que:

⁽⁹⁾ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería. Séptima Edición. 1997. PÁG. 180.

⁽¹⁰⁾ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. El nuevo proceso civil. Editorial Adrus. Pág. 585.

⁽¹¹⁾ LIEBMAN, Tulio Enrico. Manual de derecho procesal civil. Ediciones jurídica EUROPA- AMERICA 1973. P 300.

⁽¹²⁾ GÓMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal civil. Editorial Trillas. México 1989 P. 104.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

"la norma procesal prescribe que la pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, esto significa que la función del perito es la de coadyuvar a la función del juez ilustrándolo en materias que dada su complejidad requieren de una ayuda especializada y que finalmente se reflejará en la sentencia".⁽¹³⁾

Llegado a este punto, es importante recordar que respecto de lo que se está analizando, el objeto de la Pericia ordenada en autos era el siguiente:

- ❖ *Si los cálculos efectuados en la liquidación de obra correspondiente al contrato de obra N° 168-2010-GRL, elaborada por Coanza Contratistas Generales S.R.L., remitida a la Entidad mediante Carta N° 017-2013-CANTA, y notificada con fecha 23 de setiembre de 2013, con un saldo a favor del contratista ascendente a S/. 153,537.93 (Ciento cincuenta y tres mil quinientos treinta y siete con 93/100 soles), incluido IGV, son correctos.*
- ❖ *Si los cálculos efectuados en la liquidación de obra elaborada por el Gobierno Regional de Lima aprobada mediante Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES, de fecha 04 de noviembre del 2013, notificada a Coanza Contratistas Generales S.R.L. con oficio N° 2540-2013-GRL-SGR con fecha 06 de noviembre de 2013, con un saldo a su favor ascendente de 387,045.43 (Trescientos ochenta y siete mil cuarenta y cinco con 43/100 soles) son correctos.*
- ❖ *Asimismo de ser el caso, establecer el monto real que corresponda por tal concepto.*

Ante ello, este Tribunal debe pronunciarse respecto a las diferencias existentes entre las dos liquidaciones elaboradas por las partes, para luego llegar a esclarecer cual es la correcta, o de lo contrario pasar a fijar cuál es monto real para tal concepto, de modo que se dé el pago respectivo a la parte que le corresponda.

⁽¹³⁾ CAS. N° 12, 2003- SULLANA, PUBLICADA EL 31 DE MARZO DE 2004, REVISTA PERUANA DE JURISPRUDENCIA, AÑO 6, N° 38, ABRIL 2004; PÁG. 259.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Dicho esto y acorde con lo señalado por el perito en su dictamen pericial, las siguientes, son las conclusiones técnicas finales arribadas por el perito (las cuales este Colegiado hace suyas, tanto más si éstas no fueron objeto de observación o comentario alguno por parte de la Entidad y las observaciones formuladas por el Contratista fueron debidamente absueltas con el sustento respectivo por el perito), respecto del objeto materia de dictamen pericial referido a las liquidaciones elaboradas por las partes:

1. *Los cálculos efectuados por la empresa contratista no son correctos porque considera los mayores gastos generales por ampliación de N° 1, como no pagados, siendo el caso que si fueron cancelados por la entidad por lo que se hicieron los propios cálculos (monto a favor del contratista).*
2. *El monto "autorizado" correspondiente a valorización final de contrato principal que indica en S/. 3'368,079.72 no está fundamentado o sustentado; la valorización final. Según acta de constatación, resulta del monto total contratados menos el deductivo de la partida, "planta de tratamiento" no ejecutada por falta de Terreno, el resultante de dicho monto, no corresponde a lo consignado por la entidad. No se considera monto por "Demora en firma de contrato" establecido en el Reglamento. No se considera monto por renovación de las fianzas hasta el 20/08/2015 fecha aprox. De la pericia. No coinciden interés de valorizaciones acumulada con retraso y, mayores gastos generales Acta 8594, no cancelada hasta ahora, hay pagos efectuados con retraso, que no se le incluyen intereses. La liquidación efectuada por la entidad, no se considera correcta.*
3. *Siendo el caso que las liquidaciones efectuadas por el contratista y la entidad no son correctas, se ha efectuado la liquidación que se considera correcta, supeditada al análisis jurídico del Tribunal Arbitral, asciende a S/. 53,119.55 incluido IGV a favor del contratista. (énfasis agregado)*

Dado ello, conforme al Dictamen Pericial elaborado por el Perito, se concluye que los cálculos efectuados en la liquidación de obra elaborada por la CONTRATISTA, remitida a la ENTIDAD mediante Carta N° 017-2013-CANTA con fecha 23 de setiembre de 2013, con un saldo a su favor de S/. 153,537.93 (Ciento cincuenta y tres mil quinientos treinta y siete

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

con 93/100 Soles) no son correctos en la medida que el saldo a favor de la CONTRATISTA que arrojaría la liquidación final de obra, sería menor al pretendido por dicha parte.

Asimismo, los cálculos efectuados en la liquidación de obra elaborada por la ENTIDAD y aprobada mediante Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES, de fecha 04 de noviembre del 2013, notificada a la CONTRATISTA con oficio N° 2450-2013-GRL-SGR con fecha 06 de noviembre de 2013, con un saldo a su favor (de la ENTIDAD) de S/. 387,045.44 (Trescientos ochenta y siete mil cuarenta y cinco con 44/100 soles) no son correctos en la medida que la liquidación final de obra arroja un saldo a favor de la CONTRATISTA, pues se ha determinado un saldo a favor de ésta de S/. 53,119.55 (Cincuenta y tres mil ciento diecinueve con 55/100 Soles) incluido IGV, de acuerdo al cálculo realizado por el Perito.

Por lo expuesto, y habiendo generado convicción en este Colegiado la pericia realizada de oficio, este Tribunal Arbitral concluye que los cálculos efectuados por las partes del presente arbitraje en sus respectivas liquidaciones no son correctos, por tanto debe declararse FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido; en consecuencia, declarar la validez de la liquidación final del Contrato de Obra N° 168-2010-GRL presentada por Coanza Contratistas Generales S.R.L., con una saldo a su favor de S/. 53,119.55 (Cincuenta y tres mil ciento diecinueve con 55/100 Soles) incluido IGV.

Asimismo, como consecuencia de ello, debe ordenarse que el Gobierno Regional de Lima pague a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L. únicamente la suma de S/. 53,119.55 (Cincuenta y tres mil ciento diecinueve con 55/100 Soles) incluido IGV, conforme a la referida liquidación.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES, expedida con fecha 04 de noviembre de 2013, y notificada con oficio N° 2540-2013-GRL-SGR el día 06 de noviembre de 2013, mediante el cual se aprobó la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Sobre si corresponde o no declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES notificada con fecha 06 de noviembre de 2013, por la cual el Gobierno Regional de Lima aprobó su propia liquidación de contrato, esta se encuentra enmarcado dentro de los alcances previstos por el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y del Contrato de Obra para no dejar consentir la Liquidación Final del Contrato de Obra presentada por Coanza Contratistas Generales S.R.L., habiéndose comunicado al CONTRATISTA dentro de los plazos establecidos legal y contractualmente.

En ese contexto, si bien es cierto que la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES cumple con el procedimiento y plazos establecidos en el Art 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no es menos cierto que su objeto o contenido no es posible física y jurídicamente, pues al haberse declarado válida parcialmente la liquidación final del contrato de obra elaborada por el CONTRATISTA (ello al analizar el primer punto controvertido), no cumple con los requisitos necesarios para su validez en tanto su conservación en la esfera jurídica evidenciaría una abierta contradicción entre ésta y la elaborada por el CONTRATISTA; por lo que, debe declararse nula.

Por consiguiente, este Tribunal concluye que debe declararse FUNDADO el segundo punto controvertido, por el cual se pide declarar la nulidad e ineficacia de la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES de fecha 06 de noviembre de 2013 por lo cual el Gobierno Regional de Lima aprobó su propia liquidación de contrato.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Entidad la devolución de las Cartas Fianzas y el reconocimiento y pago del resarcimiento por Daños y Perjuicios, de los gastos resultantes por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento y Adelanto Directo, así como las comisiones del Contrato de Fideicomiso en Administración de las Cartas de Garantía vigentes; durante los años 2012, 2013 y 2014; otorgadas para la ejecución del Contrato de Obra N° 168-2010-GRL, por el importe de S/. 244,732.24 (doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos treinta y dos

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

con 24/100 nuevos soles) adicionando los gastos diarios de S/. 73.34 más IGV por renovación de fianza, y S/. 82.60 más IGV, como gasto diario por comisiones de fideicomiso, adicionando al monto establecido, por cada día adicional que se demore la devolución de las Cartas Fianzas, con los intereses legales hasta la fecha en que el pago de la liquidación se haga efectivo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Respecto a este punto controvertido, resulta pertinente citar el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 158.- Garantía de Fiel Cumplimiento

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

El contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.

Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que por éstas, el tercero –en este caso SECREX- se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.

Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868º del Código Civil textualmente que:

"Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador."
(Énfasis agregado)

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

"Es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore."(14) (Énfasis agregado)

Como señala Castillo:

"La fianza, en general, es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo. La fianza es un contrato. En la práctica, se formaliza con la sola firma del fiador y no contiene la firma del acreedor. Por ello, alguna doctrina sostiene que la fianza es un acto unilateral, por cuanto el fiador queda obligado, aun antes de la aceptación por el acreedor. Tal postura es inadmisibles en nuestro derecho comercial, que lo categoriza como contrato. La fianza es un contrato accesorio. No puede existir sin un contrato principal, cuyas obligaciones garantiza. La fianza puede ser comercial o civil."(15) (Énfasis agregado)

Conforme a lo dicho al inicio del análisis del presente punto controvertido y siguiendo entonces la regulación normativa, así como las prescripciones doctrinarias citadas, resulta que el propósito de un acreedor, en este caso la Entidad, de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor, en este caso el Contratista, sería garantizar las obligaciones contractuales de este último en caso de incumplimiento de tales obligaciones.

Asimismo, es pertinente señalar lo establecido en el Artículo 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"Artículo 212.- Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. (...)" (El subrayado es nuestro)

(14) SALVAT, Raymundo M.; Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A; 1946.

(15) CASTILLO, Jorge Luis. Curso de Derecho Comercial. EDITORIAL JURISTAS-MADRID. .PÁG. 231 Tomo II, Contratos varios.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Resulta entonces pertinente precisar que de autos se advierte que el objeto del contrato celebrado entre las partes, a la fecha se encuentra totalmente concluido, por lo que el propósito de mantener una carta fianza (nueva o renovación) que garantice el fiel cumplimiento de las obligaciones del Contratista vería distorsionada su naturaleza, toda vez que no encontraría obligación que garantizar.

Como se puede observar, la garantía de fiel cumplimiento (carta fianza) tiene por finalidad que el Contratista asegure de alguna manera el cumplimiento de sus obligaciones contractuales que generen algún perjuicio económico palpable a la Entidad, con lo cual ésta tendrá un mecanismo para que pueda ejercer su derecho de ejecución ante un eventual incumplimiento.

En adición a ello, el Artículo 212º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado anteriormente citado, es categórico al señalar que aprobada la liquidación culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación, por lo que, en el estado actual del contrato celebrado entre las partes, resultaría incongruente que éste continúe renovando la carta fianza otorgada, dado que el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que ésta debe renovarse únicamente hasta la aprobación o consentimiento de la liquidación final del contrato de obra, lo que viene ocurriendo en el presente caso.

En este orden de ideas, resulta razonable que la Entidad proceda a efectuar la devolución de la misma al Contratista al haberse extinguido la finalidad que perseguía la referida garantía, más aún, si la norma de contrataciones y adquisiciones del Estado aplicable al presente caso, así lo ordena.

Por otro lado, respecto al resarcimiento peticionado, se debe decir que la *Responsabilidad Civil*, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. Si bien es cierto que las fuentes de las obligaciones en ambos casos son diferentes, de realidades diversas y de perspectivas diversas, no es menos cierto que la teoría de la responsabilidad es una sola y que la finalidad en ambos casos es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Así, los **elementos** que configuran tanto la responsabilidad extracontractual como la responsabilidad contractual, tienen rasgos similares, tomando en cuenta que ambas figuras de **responsabilidad** civil suponen la búsqueda de la reparación de los daños irrogados en **razón** de una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los **elementos** que configuran la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) el daño; (iii) la **ilicitud** o antijuricidad; (iv) el factor de atribución; y (v) el nexo causal.

En relación al **elemento** (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de **un determinado** sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable **del** daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de **la persona** (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y **por el** que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no **un** daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Entonces **cabe preguntarnos**, en este caso ¿El Gobierno Regional de Lima es una persona jurídica cuya **condición**, según lo establecido en el Código Civil, sea el de una persona jurídica incapaz?; la respuesta es no, es decir, en el supuesto de haberse configurado un daño, podría **imputársele** al Gobierno Regional de Lima, por lo que, el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* se cumple.

En relación al **punto** (ii), es decir en relación al daño, debemos precisar que la **determinación del mismo** tiene diversas acepciones. En efecto, Guillermo Cabanellas¹⁶ lo define como "**el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito**".

En el mismo **sentido**, Ferri¹⁷ precisa aún más el concepto, al establecer que:

⁽¹⁶⁾ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1ª Ed. Editora Atalaya, p. 152

⁽¹⁷⁾ FERRI, G.B. *Citado por* ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2ª Ed., p. 273.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

"(...) el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido (...)". (Subrayado y sombreado nuestro).

Podemos concluir entonces que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado. A estos actos debemos denominarlos como comportamiento dañoso.

Cabe precisar que la prueba de los daños y perjuicios corresponden al que manifiesta haber sido perjudicado, de conformidad con lo establecido en el artículo 1333º del Código Civil, es decir, corresponde al demandante en este caso Coanza Contratistas Generales S.R.L. acreditar que efectivamente el actuar de la ENTIDAD le produjo un daño conforme a lo alegado en su pretensión.

En este estado, conviene recordar que para el Derecho, la acreditación probatoria de las alegaciones es la actividad necesaria que implica demostrar la certeza de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. Así, la prueba recae sobre quien alega algo, ya que por principio probatorio se establece que quien alega debe probar la veracidad de aquello que afirma.

Como señala el profesor Canelo, *"Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"*⁽¹⁸⁾

Esto responde al denominado por la doctrina como **Onus Probandi**, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del **Onus Probandi**, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que "lo normal se presume, lo anormal se prueba".

⁽¹⁸⁾ CANELO RABANAL, Raúl. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrus, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (affirmanti incumbit probatio); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Teniendo en cuenta ello, de la revisión de los autos, el Tribunal Arbitral no advierte la existencia de medio probatorio alguno que acredite que en efecto se han producido los daños alegados por la CONTRATISTA, advirtiéndose además que el supuesto daño alegado por el Contratista en relación al mantenimiento de la vigencia de la carta fianza (y sus conceptos derivados), ya se encuentra debidamente reconocido como parte de la liquidación final del contrato de obra, cuyo saldo final ha sido debidamente determinado por el perito designado en autos; en ese sentido, habiéndose contemplado como parte integrante de la liquidación final del Contrato de Obra los gastos cuyo pago se reclama además en vía indemnizatoria, mal haría este Colegiado en amparar lo pretendido, toda vez que al hacerlo se estaría permitiendo la posibilidad de realizar un doble pago por un mismo concepto (como parte de la liquidación y como un derecho indemnizatorio), lo cual, se encuentra proscrito, con lo cual, debe desestimarse este extremo de la pretensión planteada, resultando inoficioso analizar los demás elementos que configuran la responsabilidad civil por las razones expuestas.

En este sentido, este Tribunal Arbitral estima pertinente, declarar FUNDADO EN PARTE el punto controvertido materia de análisis; en consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Lima la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento entregada por Coanza Contratistas Generales S.R.L.; además establecer que no existe obligación de la Entidad demandada de resarcir daño alguno por los conceptos demandados al Contratista demandante.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

El numeral 1) del Artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral y honorarios periciales); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por Coanza Contratistas Generales S.R.L., se tiene que conforme a los numerales 53) y 54) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 09 de mayo de 2014, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles), y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc y, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 7,000.00 (Siete Mil y 00/100 Nuevos Soles). Ello implica que los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación hicieron un total de S/. 37,000.00 (Treinta y Siete Mil y 00/ 100 Nuevos Soles), de los cuales, S/. 18,500.00 (Dieciocho Mil Quinientos y 00/ 100 Nuevos Soles) debían ser pagados por Coanza

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Contratistas Generales S.R.L. y S/. 18,500.00 (Dieciocho Mil Quinientos y 00/ 100 Nuevos Soles) debían ser pagados por el Gobierno Regional de Lima.

Al respecto, conforme se aprecia de las Resoluciones N° 05, 09 y 14, Coanza Contratistas Generales S.R.L. asumió el pago –vinculado a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral- de S/. 23,500.00 (Veintitrés Mil Quinientos y 00/ 100 Nuevos Soles), mientras que el Gobierno Regional de Lima, pagó únicamente la suma de S/. 13,500.00 (Trece Mil Quinientos y 00/ 100 Nuevos Soles), por lo que corresponde ordenar que dicha parte restituya al DEMANDANTE la porción de honorarios pagada en exceso al haberse subrogado en la obligación de pago que correspondía a aquella; esto es, la suma de S/. 5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Asimismo, conforme se aprecia de las Resoluciones N° 13, 15, 17, 18 y 22, los honorarios del perito de oficio designado en autos ascendieron a la suma de S/. 10,000.00, los mismos que debían ser pagados en porciones iguales (de 50% cada una) por ambas partes; sin embargo, dicho pago fue asumido en su totalidad por la parte DEMANDANTE ante la renuencia en el pago de la parte DEMANDADA; siendo ello así, corresponde ordenar que además de la suma indicada en el párrafo presente, la DEMANDADA restituya al DEMANDANTE la suma de S/. 5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles), la misma que corresponde a los honorarios periciales que fueron asumidos en subrogación por el DEMANDANTE.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

Dr. Juan Huamani Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda arbitral interpuesta por Coanza Contratistas Generales S.R.L. con fecha 30 de mayo del 2014; en consecuencia, **se DECLARA** la validez parcial de la liquidación del Contrato de Obra N° 168-2010-GRL, presentada por Coanza Contratistas Generales S.R.L. al Gobierno Regional de Lima mediante Carta N° 017-2013-CANTA de fecha 23 de setiembre de 2013; asimismo, **SE ORDENA** que el Gobierno Regional de Lima pague a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L. únicamente (de los S/. 153.537.93 demandados) la suma de S/. 53,119.55 (Cincuenta y Tres Mil Ciento Diecinueve con 55/100 Soles) incluido IGV, por concepto de saldo de liquidación de obra.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión de la demanda arbitral interpuesta por Coanza Contratistas Generales S.R.L. con fecha 30 de mayo del 2014; en consecuencia, **SE DECLARA** la nulidad de la Resolución Gerencial General Regional N° 798-2013-PRES, expedida con fecha 04 de noviembre de 2013, y notificada con oficio N° 2540-2013-GRL-SGR el día 06 de noviembre de 2013 mediante la cual el Gobierno Regional de Lima aprobó su propia liquidación final del contrato de obra.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADO el tercer punto controvertido derivado de la tercera pretensión de la demanda arbitral interpuesta por Coanza Contratistas Generales S.R.L. con fecha 30 de mayo del 2014; en consecuencia, **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Lima que cumpla con efectuar la devolución de las Cartas Fianza entregadas por Coanza Contratistas Generales S.R.L. en virtud del Contrato de Obra N° 168-2010-GRL; e **INFUNDADO** en el extremo referido a ordenar el pago a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L. de una indemnización de daños y perjuicios sufridos, que comprende el daño causado por renovación de Cartas Fianza y, comisiones de fideicomiso en administración.

CUARTO.- DISPÓNGASE en relación al cuarto primer punto controvertido que, tanto Coanza Contratistas Generales S.R.L. como el Gobierno Regional de Lima, asuman en

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Hugo Sologuren Calmet Ponte (Presidente)

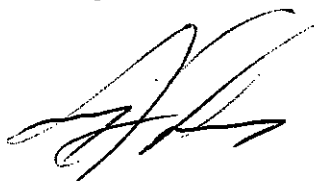
Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Daniel Henostroza De la Cruz

partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral; en consecuencia, **SE ORDENA** que el Gobierno Regional de Lima pague *-en vía de devolución-* a favor de Coanza Contratistas Generales S.R.L., la suma neta de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) netos, correspondiente a la suma total de los Honorarios Profesionales del Tribunal Arbitral y Honorarios Periciales, los cuales inicialmente se encontraban a su cargo, pero que fueron asumidos en subrogación por el Contratista.

QUINTO.- COMUNICAR al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE que el presente laudo arbitral, no podrá ser publicado *-con fines de transparencia-* por el Tribunal Arbitral en el portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE debido a que el Gobierno Regional de Lima no cumplió con su obligación establecida en los numerales 10) y 59) segundo párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 09 de mayo del 2014, de registrar en dicha plataforma los nombres y apellidos de los integrantes del Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 227° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pese a haber sido requerido para ello hasta en tres (03) oportunidades mediante Resoluciones N° 26, 28 y 30; en consecuencia, **SE DISPONE** la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE, a efectos que dicha institución proceda a la publicación del presente laudo arbitral conforme a ley.

Notifíquese a las partes.

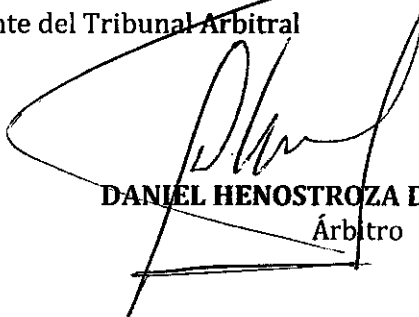


HUGO SOLOGUREN CALMET PONTE

Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Árbitro



DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ
Árbitro