

**CASO ARBITRAL: CONSORCIO VIAL CHILETE – PROVÍAS NACIONAL
(MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES)**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Consorcio Vial Chilete (en adelante, el Demandante, el Consorcio o el Contratista)

DEMANDADO: Provías Nacional (en adelante, el Demandado, Provías o la Entidad)

TRIBUNAL ARBITRAL: Dr. Patrick Hurtado Tueros (Presidente)
Dr. Jorge Córdova Santolalla
Dr. Ernesto Valverde Vilela

SECRETARIA ARBITRAL: Carla De Los Santos López

Resolución N° 83

En Lima, a los 16 días del mes de enero del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de la demanda, reconvención y contestación de reconvención, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El Convenio Arbitral.

Está contenido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato N° 106-2008-MTC/20 para la Ejecución de la Obra "Mantenimiento periódico de la Carretera Ciudad de Dios – Cajamarca, Tramo I: Ciudad de Dios – Chilte (Km. 0+000 al km. 90+760) suscrito el 11 de abril de 2008.

Instalación del Tribunal Arbitral.

El 4 de abril de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. En esta Audiencia se dictaron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje.

Cabe indicar que inicialmente el tribunal arbitral estuvo compuesto por los doctores Richard Martín Tirado, en calidad de presidente, y los doctores Carola Bustamante Rosales y Felipe Pardo Narváez, en calidad de árbitros. Sin embargo, posteriormente, el tribunal arbitral en pleno renunció al cargo encomendado, constituyéndose el presente colegiado que procede a emitir el presente laudo.

II. NORMATIVIDAD APlicable AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el acta de instalación, son de aplicación al presente arbitraje, las reglas establecidas en el Acta de Instalación, en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y por el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la Ley), que norma el arbitraje.

III. DEMANDA

El Demandante, mediante escrito de fecha 20 de abril de 2012, presentó su demanda arbitral contra la Entidad dentro del plazo establecido para tales efectos y formuló las siguientes pretensiones:

Pretensiones:

- Que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 305-2009-MTC/20 de fecha 16 de febrero de 2009, acto administrativo mediante el cual la entidad observa la liquidación de obra presentada por el Contratista, respecto del Contrato de Ejecución de Obra N° 106-2008-MTC, por haber sido emitida y notificada fuera del plazo establecido en el artículo 269º del Reglamento.
- Que se declare el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el contratista la cual se encuentra contenida en la Carta N° 0005-2009-CVCH de fecha 16 de enero de 2009.
- Que apruebe el consentimiento de la liquidación final de obra, se ordene a la entidad el reconocimiento y pago de la suma de S/. 16'161,469.14 más los intereses que se generen hasta el pago de dicha liquidación.
- Que se disponga la obligación por parte de la entidad contratante de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.
- Que, se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianzas, de fiel cumplimiento de contrato, de adelanto directo y de adelanto de materiales; así como, el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio en diversos procesos de selección.

IV. RESPECTO A LA PRIMERA SOLICITUD DE ACUMULACION DE PRETENSIONES:

Mediante escrito presentado el 19 de abril de 2012, el **CONSORCIO** solicitó la acumulación de la siguiente pretensión:

- Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 2834-2008-MTC/20 de fecha 4 de diciembre de 2008; y, por consiguiente, se deje sin efecto lo dispuesto en dicha resolución.

Mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2012, **PROVIAS NACIONAL** se opone a la Solicitud de Acumulación de Pretensión, indica que el

pedido de acumulación de pretensión formulado por el **CONSORCIO**, relacionado con la Resolución Directoral N° 2834-2008-MTC/20, resulta improcedente pues: (i) existe cosa juzgada respecto de la controversia planteada (Lauto Arbitral del 07 de noviembre de 2011) y (ii) no constituye nueva controversia.

Mediante Resolución N° 4, de fecha 11 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral declara improcedente la Solicitud de Acumulación, pues la petición pretendida en la solicitud de acumulación ya fue resulta mediante el laudo de fecha 07 de noviembre de 2011; por lo tanto, carece de objeto pronunciarse sobre dicha pretensión.

El **CONSORCIO** con escrito de fecha 23 de mayo de 2012, presenta su recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 4.

PROVIAS NACIONAL mediante escrito presentado el 4 de junio de 2012, solicitó que se declare infundado el recurso de reconsideración.

Con fecha 4 de julio de 2012, **PROVIAS NACIONAL** amplía argumentos respecto a la reconsideración formulada por el **CONSORCIO**.

Posteriormente, mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2012, el **CONSORCIO** se desistió de la reconsideración formulada contra la Resolución N° 4.

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

PROVIAS NACIONAL, mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2012 cumplió con contestar a la demanda incoada y formuló reconvención en los siguientes términos:

- Primera pretensión principal:
Que el Tribunal Arbitral tenga por válida y eficaz para todos los efectos legales las observaciones efectuadas a la Liquidación de Contrato comunicada por la Entidad mediante el Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009, por ser conforme a ley y a derecho.
- Segunda pretensión principal:
Que el Tribunal Arbitral apruebe la Liquidación Final de la obra del Contrato de ejecución de Obra N° 106-2008-MTC/20 con un saldo a favor de la Entidad de s/. 22'277,908.48, incluido IGV, considerando cada uno de los rubros de la liquidación presentada por PROVIAS NACIONAL, además de los intereses legales que se generen hasta la fecha de su cancelación.

- Tercera pretensión principal:

Que el Tribunal Arbitral condene al Consorcio al pago de los costos y costas que se deriven del proceso.

Esta reconvención fue contestada por el **CONSORCIO** mediante escrito presentado el 26 de junio de 2012.

VI. RESPECTO A LA SEGUNDA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

El **CONSORCIO** mediante escrito de fecha 1 de junio de 2012, solicita la acumulación de las siguientes pretensiones:

- Que, se deje sin efecto las implicancias y consecuencias jurídicas legales del Laudo Arbitral de Derecho según Resolución N° 44, del 7 de noviembre de 2011, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los Árbitro Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales; y, Victor Palomino Ramírez, ello en razón de que dicho Tribunal se tomó atribuciones administrativas contraviniendo el orden legal.
- Que, se declare el Consentimiento de la Liquidación Final de Obra presentada por parte del Consorcio, mediante Carta S/N- 2012/CVCH de fecha 23 de marzo de 2012, ello al amparo del artículo 269º del D.S. N° 084-2004-PCM.

PROVIAS NACIONAL con su escrito de fecha 20 de junio de 2012, se opone a la Segunda Acumulación de Pretensiones.

Mediante Resolución N° 18 se declaró improcedente la solicitud de acumulación de la pretensión correspondiente a dejar sin efecto las implicancias y consecuencias jurídicas legales del laudo arbitral de derecho según Resolución N° 44 del 07/11/11. Asimismo, se declaró fundada la solicitud de acumulación de la pretensión correspondiente a la liquidación final de la Obra presentada por el **CONSORCIO** mediante Carta S/N- 2012/CVCH de fecha 23 de marzo de 2012, ello al amparo del artículo 269º del D.S. N° 084-2004-PCM.

PROVIAS NACIONAL reconsideró la Resolución N° 18 en este último extremo mediante escrito presentado el 27 de agosto de 2012.

Con fecha 4 de setiembre de 2012, el **CONSORCIO** presentó su demanda formulando las siguientes pretensiones:

- Se declare el Consentimiento de la Liquidación Final de Obra presentada por parte del Consorcio, mediante Carta S/N- 2012/CVCH de fecha 23 de marzo de 2012, ello al amparo del artículo 269º del D.S. N° 084-2004-PCM., y declarado dicho

consentimiento se disponga que el CONSORCIO cumpla con pagar a favor de PROVIAS NACIONAL la suma de S/. 3'255,373.04.

- Solicitamos se declare la nulidad y/o ineficacia del oficio Nº 568-2012-MTC.20 de fecha 16.04.12; por contravenir lo dispuesto en el artículo 269º del Reglamento; consecuentemente se declare que no reúne los requisitos y condiciones para ser un acto administrativo emitido al amparo de las normas de Contrataciones del Estado.
- Solicitamos se declare infundado y/o improcedente el procedimiento administrativo realizado por la Entidad contratante en la indebida ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento realizada con fecha 20 de junio de 2012; en consecuencia, solicitamos se ordene la devolución del monto ejecutado, ascendente a la suma de S/. 4'538,392.70, asimismo, se disponga el pago de los intereses que se han originado desde su ejecución a la fecha de devolución, al no corresponder su ejecución por haber la Entidad contratante recurrido a la declaración de resolución del contrato por parte del tribunal arbitral conformado por los árbitros Dr. Fernando Cantuarias Salaverry, Dra. Carola Bustamante Rosales y Dr. Víctor Palomino Ramírez.
- Solicitamos que se determine que PROVIAS NACIONAL ha ejecutado indebidamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento realizada con fecha 20 de junio de 2012; por la suma de S/. 4'538,392.70 y en consecuencia se ordene la devolución del monto ejecutado, ascendente de dicho monto, más el pago de los intereses a la fecha de devolución para que no constituya un enriquecimiento indebido al amparo del artículo 1954º del Código Civil.

Mediante escrito presentado el 10 de setiembre de 2009, el **CONSORCIO** expresa lo conveniente a su derecho respecto a la reconsideración formulada.

Mediante Resolución Nº 21 de fecha 17 de setiembre de 2012, se declara infundada la reconsideración formulada.

Así, mediante Resolución Nº 22 de fecha 26 de setiembre de 2012, se tiene por presentada la demanda acumulada y se corre traslado de ésta.

Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2012, **PROVIAS NACIONAL** reconsidera la Resolución Nº 22 y se opone a nueva acumulación de pretensiones no amparadas por el tribunal arbitral.

Con fecha 16 de octubre de 2012, **PROVIAS NACIONAL** -ante las Resoluciones N° 18 y 22- deja constancia de causal de anulación por adelanto de opinión.

Sin perjuicio de la reconsideración formulada contra la Resolución N° 22, mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2012, **PROVIAS NACIONAL** contestó la demanda acumulada, formuló excepciones y reconviño lo siguiente:

- Que el tribunal arbitral declare que la Entidad no ha tenido la obligación de procesar la liquidación de Contrato de obra presentada por el Contratista con Carta S/N 2012/CVCH de fecha 26 de marzo de 2011, y en consecuencia declare la improcedencia de la presentación de la mencionada liquidación.

Mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2012, el **CONSORCIO** se pronunció respecto a la reconsideración formulada por **PROVIAS NACIONAL** y retiró las siguientes pretensiones:

- Solicitamos se declare la nulidad y/o ineeficacia del oficio N° 568-2012-MTC.20 de fecha 16.04.12; por contravenir lo dispuesto en el artículo 269º del Reglamento; consecuentemente se declare que no reúne los requisitos y condiciones para ser un acto administrativo emitido al amparo de las normas de Contrataciones del Estado.
- Que se declare infundado y/o improcedente el procedimiento administrativo realizado por la Entidad contratante en la indebida ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento realizada con fecha 20 de junio de 2012; en consecuencia, solicitamos se ordene la devolución del monto ejecutado, ascendente a la suma de S/. 4'538,392.70, asimismo, se disponga el pago de los intereses que se han originado desde su ejecución a la fecha de devolución, al no corresponde su ejecución por haber la Entidad contratante recurrido a la declaración de resolución del contrato por parte del tribunal arbitral conformado por los árbitros Dr. Fernando Cantuarias Salaverry, Dra. Carola Bustamante Rosales y Dr. Víctor Palomino Ramírez.
- Que se determine que PROVIAS NACIONAL ha ejecutado indebidamente la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento realizada con fecha 20 de junio de 2012; por la suma de S/. 4'538,392.70 y en consecuencia se ordene la devolución del monto ejecutado, ascendente de dicho monto, más el pago de los intereses a la fecha de devolución para que no constituya un

enriquecimiento indebido al amparo del artículo 1954º del Código Civil.

Mediante Resolución N° 26 de fecha 31 de octubre de 2012, se tuvo por retiradas las pretensiones anteriormente referidas y se indicó que carece objeto pronunciarse respecto a la reconsideración de la resolución N° 22 en vista del retiro de pretensiones.

Mediante escrito presentado el 20 de noviembre de 2012, el **CONSORCIO** absolvió la excepción, contestó la nueva pretensión reconvenida y se interpuso tacha contra el cálculo efectuado por **PROVIAS NACIONAL** en la página 8 de su escrito N° 8.

Mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2012, **PROVIAS NACIONAL** contestó la tacha interpuesta, ampliando sus argumentos mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2012.

Con fecha 28 de diciembre de 2012, se emitió la Resolución N° 31 mediante la cual se declaró infundada la tacha formulada por el **CONSORCIO**.

Mediante Resolución N° 35 de fecha 10 de mayo de 2013, se declaró la nulidad de la Resolución N° 18 y de las resoluciones subsiguientes hasta la Resolución N° 34 inclusive.

VII. RESPECTO A LA TERCERA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

Con fecha 20 de noviembre de 2012, el **CONSORCIO** solicitó que se acumulen las siguientes pretensiones:

- De modo subordinado a la pretensión acumulada en nuestro escrito N° 9 del 4 de setiembre de 2012 (se declare consentida la liquidación final de obra presentada con nuestra carta s/n 20127CVCH del 23 de marzo de 2012), pedimos al tribunal declare infundada la supuesta observación contenida en el Oficio N° 568-2012-MTC/20 y, en consecuencia, se tenga por aprobada la liquidación final del contrato de obra presentada con nuestra carta s/n 20127CVCH del 23 de marzo de 2012.
- Como pretensión principal, se declare indebida la ejecución de la carta garantía de fiel cumplimiento efectuada por PROVIAS NACIONAL el 20 de junio de 2012 por la suma de S/. 4'538,392.70. Y, en consecuencia, accesoriamente, se declare la obligación de PROVIAS NACIONAL de reembolsarnos el monto de la carta fianza indebidamente ejecutada, ascendente a S/. 4'538,392.70, más intereses legales.
- Como pretensión accesoria de la precedente, se ordene a PROVIAS NACIONAL que indemnice al **CONSORCIO** con la

- suma de S/. 900,000.00 por daños y perjuicios por indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
- Se declare fundada la oposición de la compensación que realizarían del monto a reembolsar por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la indemnización por daño y perjuicios, a cargo de PROVIAS NACIONAL; con el monto a favor de dicha Entidad que consta en la liquidación efectuada por el Consorcio mediante carta s/n 20127CVCH del 23/03/12.
 - Se ordene a PROVIAS NACIONAL que no ejecute y devuelva las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales.

Mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2012, **PROVIAS NACIONAL** señaló que no procede la solicitud de acumulación, ampliando sus argumentos mediante escrito presentado el 7 de diciembre de 2012.

Con fecha 17 de enero de 2013, el **CONSORCIO** reitera que sus pretensiones no afectan la cosa juzgada.

Mediante Resolución N° 32 de fecha 6 de febrero de 2013, se declaró infundada la solicitud de acumulación presentada por el **CONSORCIO**.

Posteriormente, mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2013, el **CONSORCIO** dejó constancia de vicios incurridos por el tribunal arbitral, dejando constancia de causal de anulación e interpuso reconsideración contra la Resolución N° 32.

Mediante Resolución N° 35 de fecha 10 de mayo de 2013, se declaró la nulidad de la Resolución N° 18 y de las resoluciones subsiguientes hasta la Resolución N° 34 inclusive.

VIII. **RESPECTO A LA CUARTA SOLICITUD DE ACUMULACION DE PRETENSIONES**

Mediante escrito presentado el 17 de junio de 2013, el **CONSORCIO** solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones:

- *Se declare la nulidad y/o ineffectuacía de la Resolución Directoral N° 351-2016-MTC de fecha 02/05/13 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC de fecha 16/05/13, consecuentemente, dejar sin efecto la Liquidación Final efectuada por la Entidad, ello teniendo en cuenta que contraviene lo dispuesto en el artículo 269º del DS 084-2008-PCM.*
- *Se declare la nulidad y/o ineffectuacía del Oficio N° 762-2013-MTC de fecha 29/05/13 por el cual PROVIAS NACIONAL manifiesta su*

discrepancia respecto a las observaciones efectuadas por el Contratista mediante carta s/n de fecha 15/05/13 por no ajustarse a la realidad, consecuentemente, se declare la validez y eficacia de la Carta S/N de fecha 15/05/13.

Mediante escrito presentado el 5 de julio de 2013, el **CONSORCIO** reiteró su acumulación de pretensiones.

Con fecha 9 de julio de 2013, **PROVIAS NACIONAL** presenta un escrito oponiéndose a la acumulación de pretensiones.

IX. RECONDUCIÓN DEL ARBITRAJE

Considerando que mediante Resolución N° 35 de fecha 10 de mayo de 2013, se declaró la nulidad de la Resolución N° 18 y de las resoluciones subsiguientes hasta la Resolución N° 34 inclusive; mediante Resolución N° 39 de fecha 20 de julio de 2013 se resolvió lo siguiente:

- Se tuvieron presentes las actuaciones arbitrales producto de la Primera Solicitud de Acumulación y, en consecuencia, se tuvo presente el desistimiento efectuado.
- Se tuvo presente las actuaciones arbitrales producto de la segunda y tercera acumulación de pretensiones, otorgó plazo al **CONSORCIO** para que se pronuncie respecto a su segunda y tercera solicitud de acumulación.
- Se tienen presentes los escritos respecto a la cuarta solicitud de acumulación y se otorgó plazo a **PROVIAS NACIONAL** para que se pronuncie respecto a la cuarta solicitud de acumulación.

Mediante escrito presentado el 7 de agosto de 2013, **PROVIAS NACIONAL** se opuso a la Cuarta solicitud de acumulación.

En la misma fecha, el **CONSORCIO** también se pronunció reiterando la acumulación de las siguientes pretensiones:

De la tercera acumulación

- A. De modo subsidiario a la pretensión acumulada en el escrito N° del 4 de setiembre de 2012 (se declare consentida la liquidación final de obra presentada con carta s/n 2012/CVCH del 23 de marzo de 2012), pedimos al tribunal arbitral que declare fundada la observación contenida en el Oficio N° 568-2012/MTC, y en consecuencia se tenga por aprobada la liquidación del Contrato presentada mediante Carta s/n 2012/cvch del 23 de marzo de 2012.
- B. Como pretensión principal se declare indebida la ejecución de la carta garantía de fiel cumplimiento efectuada por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de junio de 2012 por la suma de S/. 4'538,392.70.

Y accesoriamente se declare la obligación de PROVIAS NACIONAL de reembolso el monto ejecutado, más intereses legales.

- C. Como pretensión accesoria de la pretensión anterior, se ordene a PROVIAS NACIONAL que indemnice a Consorcio Chilete con la suma de S/. 900,000.00 por daños y perjuicios por indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.
- D. Se declare fundada la oposición de la compensación que realizarían del monto a reembolsar por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la indemnización por daño y perjuicios, a cargo de PROVIAS NACIONAL, con el monto a favor de dicha Entidad que consta en la liquidación final de obra presentada con carta s/n 2012/CVCH del 23/03/12.
- E. Se ordene a PROVIAS NACIONAL que no ejecute y devuelva las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales.

De la Cuarta acumulación

- A. Se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 351-2016-MTC de fecha 02/05/13 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC de fecha 16/05/13 que indebidamente aprobaron una nueva liquidación final de obra.
- B. Se declare la nulidad e ineficacia del Oficio N° 762-2013-MTC/20 del 20 de mayo de 2013 y se declare la validez y eficacia de las observaciones efectuadas por el CONSORCIO con la carta S/n de fecha 15 de mayo de 2013.

Mediante escrito presentado el 21 de agosto de 2013, PROVIAS NACIONAL solicitó la improcedente de los pedidos de acumulación y que se declare la incongruencia en la formulación de pretensiones del contratista referidas a la aprobación de las liquidaciones.

Mediante Resolución N°48 de fecha 21 de octubre de 2013, se declaró no ha lugar las oposiciones efectuadas por PROVIAS NACIONAL, se admitieron las pretensiones formuladas por el CONSORCIO otorgándole plazo para que presente su demanda.

Mediante escrito presentado el 12 de noviembre de 2013, PROVIAS NACIONAL reconsideró la Resolución N° 48, la cual fue declarada infundada mediante Resolución N° 50 de fecha 3 de diciembre de 2013.

X. NUEVA DEMANDA PRODUCTO DE LAS ACUMULACIONES

Con fecha 15 de noviembre de 2013, el CONSORCIO presentó su demanda acumulada, con las siguientes pretensiones:

- 1.A Se declare consentida la liquidación final de obra presentada con la carta s/n-2012/CVCH del 23 de marzo de 2012.

1.B En el supuesto que la pretensión antes descrita fuera desestimada, se declare infundada la supuesta observación de PROVIAS NACIONAL contenida en el Oficio N° 568-2012/MTC, y en consecuencia se tenga por aprobada la liquidación del Contrato presentada mediante Carta s/n 2012/CVCH del 23 de marzo de 2012.

1.C Se declare la nulidad e ineffectuacíon de la Resolución Directoral N° 351-2016-MTC de fecha 02/05/13 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC de fecha 16/05/13 emitidas por PROVIAS NACIONAL que indebidamente aprobaron una nueva liquidación final de obra.

1.D Se declare la nulidad e ineffectuacíon del Oficio N° 762-2013-MTC/20 del 20 de mayo de 2013 y se declare la validez y efectuacíon de las observaciones efectuadas por el CONSORCIO con la carta S/n de fecha 15 de mayo de 2013.

1.E Se declare indebida la ejecución de la carta garantía de fiel cumplimiento efectuada por PROVIAS NACIONAL el 20 de junio de 2012 por la suma de S/. 4'538,392.70. Y, en consecuencia, accesoriamente se declare la obligación de PROVIAS NACIONAL de reembolsar el monto de la carta fianza indebidamente ejecutada, ascendente a S/. 4'538,392.70, más intereses legales.

1.F Como pretensión accesoria de la precedente, se ordene a PROVIAS NACIONAL indemnizce a Consorcio Chilete con la suma de S/. 900,000.00 por daños y perjuicios por indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

1.G Se declare fundada la oposición de la compensación que realizarían del monto a reembolsar por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la indemnización por daño y perjuicios, a cargo de PROVIAS NACIONAL, con el monto a favor de dicha Entidad que consta en la liquidación final de obra presentada con carta s/n 2012/CVCH del 23/03/12.

1.H Que el tribunal arbitral, en función de las pretensiones que ampare, establezca el monto final que corresponde pagar a PROVIAS NACIONAL o al CONSORCIO tal como ordena el artículo 270 del RLCAE.

1.I Se ordene a PROVIAS NACIONAL que no ejecute y devuelva al CONSORCIO las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales.

XI. CONTESTACIÓN DE DEMANDA ACUMULADA, EXCEPCIÓN Y RECONVENCIÓN – ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES POR PARTE DE PROVIAS NACIONAL

PROVIAS NACIONAL, mediante escritos presentados el 20 de enero de 2014 cumplió con contestar a la demanda acumulada incoada, formuló excepciones y reconvino en los siguientes términos:

- Que el tribunal arbitral declare la improcedencia de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) al haberlas presentado cuando existían controversias pendientes por resolver y, en consecuencia, de ello, se tengan por no presentadas.
- Que el tribunal arbitral declare la nulidad de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al año 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y al año 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269 del RLCAE.
- Que el tribunal arbitral tenga por válida y eficaz la liquidación tramitada por la entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directoriales N° 351 – 395-2013-MTC/20) y, en consecuencia, ordene al Contratista pagar a favor de la entidad la suma de S/. 19'289,630.21, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
- Que el tribunal arbitral reconozca y ordene al Contratista pagar a favor de la Entidad, el saldo de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales de obra y sus respectivos reajustes, lo cual asciende a S/. 55,849.64 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
- Que el tribunal arbitral reconozca y ordene al Contratista pagar a favor de la Entidad, el saldo correspondiente a la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados (directo y de materiales), lo cual asciende a S/. 34,530.37 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
- Que el tribunal arbitral reconozca y ordene al Contratista pagar a favor de la Entidad, del saldo correspondiente a la amortización del adelanto directo y de materiales otorgados y los respectivos intereses, que asciende a S/. 16'602,141.16 sin IGV. Asimismo, solicitan que los intereses sean recalculados a la fecha en que se efectivice el pago, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
- Que el tribunal arbitral ordene al Contratista devolver a favor de PROVIAS Nacional los montos otorgados como adelanto de materiales y adelanto directo en el Contrato N° 106-2008-MTC/20, o en su defecto, ordene la ejecución de las garantías otorgadas por estos conceptos.

- Que el tribunal arbitral reconozca que el monto a pagar a favor de PROVIAS Nacional por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas a favor de Contratista mediante laudo arbitral del 11/01/2011, asciende a la suma de S/. 1'472,230.18, conforme el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

Cuestión previa y excepciones

En el segundo otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014, **PROVIAS NACIONAL** solicitó la improcedencia e incongruencia entre las pretensiones relacionadas con la liquidación del contratista del año 2009 y del año 2012. Específicamente, dirige su cuestionamiento a las pretensiones 1.A y 1.B.

Asimismo, en el tercer otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014, **PROVIAS NACIONAL** formuló las siguientes excepciones contra las pretensiones 1.E, 1.F y 1.G.

- Cosa Juzgada
- Litispendencia
- Incompetencia del tribunal arbitral

Finalmente, en el cuarto otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014, **PROVIAS NACIONAL** formuló excepción de oscuridad o ambigüedad de la pretensión 1.G

Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2014, el **CONSORCIO** absolió la contestación de la demanda, reconvención y excepciones.

Mediante escrito presentado el 31 de marzo de 2014, **PROVIAS NACIONAL** presentó nuevo medio probatorio para su contestación de demanda y reconvención, la Opinión OSCE N° 003-2014/DTN. Ante ello, mediante escrito presentado el 24 de abril de 2014, el **CONSORCIO** solicitó se declare su impertinencia. Siendo que el 1 de agosto de 2014, **PROVIAS NACIONAL** absolió dicha oposición.

Con fecha 14 de abril de 2012, **PROVIAS NACIONAL** solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones, indicando que los argumentos de estas pretensiones son los expuestos en sus escritos N° 41 y 42:

- A la pretensión principal referida a reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales de obra y sus respectivos reajustes, lo cual asciende a S/. 55,849.64 sin IGV, conforme al Anexo A de la

Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, se solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones:

En caso no ser amparada la pretensión principal 4, solicitamos al tribunal que reconozca y orden al consorcio el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparada la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 4, solicitamos al tribunal reconocer y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

- A la pretensión principal 5 referida a reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo correspondiente a la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados (directo y de materiales), lo cual asciende a S/. 34,530.37 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, se le acumuló las siguientes pretensiones:

En caso no ser amparada la pretensión principal 5, solicitamos al tribunal que reconozca y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 40,745.84 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparada la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 5, solicitamos al tribunal que reconozca y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 40,745.84 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

- A la pretensión principal 6, referida a reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la entidad del saldo correspondiente a la amortización del adelanto directo y de materiales otorgados y los respectivos intereses, lo cual asciende a S/. 16'602,141.16 sin IGV, recalculando los intereses

a la fecha en que se efectivice el pago, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, se acumuló las siguientes pretensiones:

En caso no ser amparada la pretensión principal 6, solicitamos al tribunal que reconozca y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparada la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 6, solicitamos al tribunal que reconozca y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habérsele pagado dicha suma.

- A la pretensión principal 8, referida a reconocer que el monto a pagar a favor de PROVIAS por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas a favor del Contratista mediante laudo arbitral del 11/01/2011, asciende a la suma de S/. 1'472,230.68, conforme el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, se solicitó la acumulación de las siguientes pretensiones:

En caso no ser amparada la pretensión principal 8, solicitamos al tribunal que reconozca y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparada la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 8, solicitamos al tribunal que reconozca y ordene el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habérsele pagado dicha suma.

Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2014, el **CONSORCIO** indicó que no se oponía a dicha acumulación de pretensiones. Siendo así, mediante Resolución N° 60 de fecha 8 de julio de 2014, se

admitió la acumulación de **PROVIAS NACIONAL** y el 11 de agosto de 2014, el CONSORCIO contestó la acumulación de pretensiones.

XII. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

La Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos se llevó a cabo el 12 de setiembre de 2014, ocasión en la que el Tribunal Arbitral invocó a las partes a la posibilidad de una conciliación, no obstante, los representantes de éstas expresaron que no resultaba posible arribar a una.

En dicha Audiencia se estableció que las excepciones, defensas previas y objeciones al arbitraje formuladas por **PROVIAS NACIONAL** serían resueltas al momento de laudar.

Asimismo, se indicó que la tacha formulada por el **CONSORCIO** contra el cálculo efectuado por **PROVIAS NACIONAL** en la página 8 de su escrito Nº 8, fue declarada improcedente mediante Resolución Nº 60.

Respecto a la oposición formulada por el **CONSORCIO** contra la admisión como medio probatorio de la Opinión OSCE Nº 003-2014/DTN, esta fue resuelta declarándose infundada precisándose que la utilidad o no de dicha opinión sería evaluada conjuntamente con los demás medios probatorios.

Seguidamente, el Tribunal Arbitral, estableció como puntos controvertidos del presente arbitraje los siguientes:

De la Demanda presentada el 20 de abril de 2012:

1. Determinar si corresponde o no declarar que la nulidad y/o eficacia del Oficio Nº 305-2009-MTC/20 de fecha 16 de febrero de 2009 (acto administrativo mediante el cual la Entidad observa la liquidación de obra presentada por el Contratista) por haber sido emitida y notificada fuera del plazo establecido.
2. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el contratista la cual se encuentra contenida en la Carta Nº 0005-2009-CVCH de fecha 16 de enero de 2009.
3. Determinar si corresponde o no ordenar a Proviñas Nacional el reconocimiento y pago de la suma de s/. 16'161,469.14 más los intereses que se generen hasta el pago por la liquidación efectuada por el Contratista.

4. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianzas, de fiel cumplimiento de contrato, de adelanto directo y de adelanto de materiales; así como, el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio en diversos procesos de selección.

De la Demanda acumulada presentada el 15 de noviembre de 2013

5. Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta s/n 20012/CVCH de fecha 23/03/12 y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no se disponga que PROVIAS NACIONAL efectue el pago a favor de Consorcio Vial Chilete de S/. 3'255,373.04.
6. De modo subsidiario a la pretensión anterior, determinar si corresponde o no declarar infundada la observación contenida en el Oficio N° 568-2012/MTC, y en consecuencia determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la liquidación del Contrato presentada mediante carta s/n 2012/cvch del 23 de marzo de 2012.
7. Determinar si corresponde o no declarar la indebida ejecución de la carta garantía de fiel cumplimiento efectuada por PROVIAS NACIONAL por la suma de S/. 4'538,392.70. Y accesorialmente, determinar si corresponde que PROVIAS NACIONAL reembolse el monto ejecutado, más intereses legales.
8. Accesorialmente a lo anterior, determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL que indemnice a Consorcio Chilete con la suma de S/. 900,000.00 por daños y perjuicio por indebida ejecución de la carta fianza.
9. Determinar si corresponde o no declarar fundada la oposición de la compensación que realizarían del monto a reembolsar por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la indemnización por daño y perjuicios, con el monto a favor de dicha Entidad que consta en la liquidación efectuada por el Consorcio el 23/03/12.

10. Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL que no ejecute y devuelva las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales.
11. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC de fecha 02/05/13 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC de fecha 16/05/13 y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde dejar sin efecto la Liquidación Final efectuada por la Entidad.
12. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 762-2013-MTC de fecha 29/05/13 por el cual PROVIAS NACIONAL manifiesta su discrepancia respecto a las observaciones efectuadas por el Contratista mediante carta s/n de fecha 15/05/13, y como consecuencia de ello, determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la Carta S/N de fecha 15/05/13.
13. Determinar si corresponde o no que el Tribunal arbitral, en función de las pretensiones que ampare, establezca el monto final que corresponde pagar a PROVIAS NACIONAL o a Consorcio Vial Chilete, conforme al artículo 270º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable por cuestiones de temporalidad.

De la reconvenión producto de la demanda:

14. Determinar si corresponde o no declarar válida y eficaz las observaciones efectuadas a la Liquidación de Contrato comunicada por la Entidad mediante Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009.
15. Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final presentada por PROVIAS NACIONAL con un saldo a favor de la Entidad de S/ 22'277,908.48, incluido IGV, además de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.
16. Determinar si corresponde declarar o no que PROVIAS NACIONAL no ha tenido la obligación de procesar la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta S/N 20012/CVCH de fecha 23/03/12 y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la improcedencia de la presentación de dicha Liquidación".

De la Reconvenión producto de la demanda acumulada:

17. Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) al haberlas presentado cuando existían controversias pendientes por resolver y, en consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que se tengan por no presentadas.
18. Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al año 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y al año 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269 del RLCAE.
19. Determinar si corresponde declarar o no que se tenga por válida y eficaz la liquidación tramitada por la entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directoriales N° 351 – 395-2013-MTC/20) y, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista efectuar el pago a favor de la entidad de la suma de S/. 19'289,630.21, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
20. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales de obra y sus respectivos reajustes, lo cual asciende a S/. 55,849.64 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso de no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

21. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo correspondiente a la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados (directo y de

materiales), lo cual asciende a S/. 34,530.37 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso de no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al haberse pagado dicha suma.

22. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo correspondiente a la amortización del adelanto directo y de materiales otorgados y los respectivos intereses, lo cual asciende a S/. 16'602,141.16 sin IGV, recalculando los intereses a la fecha en que se efectivice el pago, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso de no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al haberse pagado dicha suma.

23. Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista devuelva a favor de PROVIAS Nacional los montos otorgados como adelanto de materiales y adelanto directo en el Contrato N° 106-2008-MTC/20, o en su defecto, determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de las garantías otorgadas por estos conceptos.

24. Determinar si corresponde o no reconocer que el monto a pagar a favor de PROVIAS Nacional por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas a favor de Contratista mediante laudo arbitral del 11/01/2011, asciende a la suma de S/. 1'472,230.18, conforme el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso de no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

Pretensión común

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

El Tribunal arbitral dejó establecido que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reserva el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, el Tribunal arbitral deja indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Tribunal Arbitral podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo. Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral las partes expresaron su conformidad.

Finalmente, el Tribunal procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos hasta dicha fecha. En dicha oportunidad se admitieron

las declaraciones ofrecidas por **PROVIAS NACIONAL** en el escrito presentado el 28 de mayo de 2012 detallados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS" que van del literal IV.10 al IV .11. Sin embargo, posteriormente, mediante Resolución N° 80 se prescindió de dichos medios probatorios resolución que no fue objetada por ninguna de las partes.

Mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2014, el **CONSORCIO** adjuntó copia de la Resolución Directoral N° 1242-2012-MTC/20 emitida el 21 de noviembre de 2013.

Con fecha 28 de noviembre de 2014, **PROVIAS NACIONAL** solicitó que no se incorpore dicha Resolución por no formar parte de la ejecución del presente contrato. Lo cual fue absuelto por el **CONSORCIO** mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2014.

Mediante Resolución N° 68 de fecha 8 de enero de 2015, se resolvió la oposición declarándola infundada, precisándose que la utilidad o no de dicha resolución sería evaluada conjuntamente con los demás medios probatorios.

Mediante escrito presentado el 30 de diciembre de 2014, **PROVIAS NACIONAL** adjuntó la Opinión N° 046-2014/DTN. Así, con fecha 27 de enero de 2015, el **CONSORCIO** se pronunció expresando lo conveniente a su derecho. Finalmente, mediante Resolución N° 70 de fecha 7 de julio de 2015 se incorporó al proceso la Opinión 046-2014/DTN.

Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2015, **PROVIAS NACIONAL** solicitó incorporar como medio probatorio la RD 2834-2008-MTC/20. Así, con fecha 2 de febrero de 2015, el **CONSORCIO** se pronunció expresando lo conveniente a su derecho y adjuntó copia de la Resolución N° 34 del 30 de enero de 2012 que se pronunció sobre el pedido de interpretación del laudo del 24 de noviembre de 2011. Finalmente, mediante Resolución N° 70 de fecha 7 de julio de 2015 se incorporó al proceso la RD 2834-2008-MTC/20 y mediante Resolución N° 72 de fecha 6 de agosto de 2015 se incorporó al proceso la Resolución N° 34 del 30 de enero de 2012 que se pronunció sobre el pedido de interpretación del laudo del 24 de noviembre de 2011.

XIII. AUDIENCIAS

Con fecha 3 de octubre de 2014, se realizó una Audiencia de Ilustración, con la asistencia de ambas partes, a fin de que las partes expresen su posición respecto a las excepciones, defensas previas y

C : S -

objeciones al arbitraje formuladas por **PROVIAS NACIONAL** y respecto a los hechos del presente arbitraje.

Con fecha 9 de enero de 2015, se realizó una Audiencia de Ilustración, con la asistencia de ambas partes, a fin de que las partes expresen su posición respecto a sus pretensiones.

Con fecha 14 de agosto de 2015, se realizó una última Audiencia de Ilustración, con la asistencia de **PROVIAS NACIONAL** pese a que el **CONSORCIO** fue debidamente notificado.

XIV. ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 75, se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución, para que las partes presenten sus alegatos.

Con escritos de fecha 5 y 11 de octubre del 2016, ambas partes presentaron sus alegaciones y conclusiones finales.

Con fecha 2 de mayo de 2016, se realizó la audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

Cabe indicar que, en esta etapa del arbitraje, **PROVIAS NACIONAL** solicitó la realización de una pericia; sin embargo, mediante Resolución N° 78 de fecha 14 de abril de 2016, se declaró no ha lugar la realización de la pericia, resolución que no fue reconsiderada por ninguna de las partes.

XV. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N° 80 de fecha 25 de agosto de 2016, el Tribunal arbitral fijó el plazo para laudar en cuarenta y cinco (45) días hábiles, prorrogables por un término de treinta (30) días hábiles adicionales.

Mediante Resolución N° 82, de fecha 28 de noviembre de 2016, se procedió a prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de terminado el primer plazo.

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

A. Principios y medios interpretativos que el Tribunal Arbitral tendrá en consideración

- 1.1 El Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa, tendrá en consideración las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido

que: "La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."¹

1.2 En su labor interpretativa, el Tribunal Arbitral tendrá presentes los siguientes principios interpretativos:

- De la búsqueda de la voluntad real de las partes. El último párrafo del artículo 1361º del Código Civil establece la presunción iuris tantum que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Esto quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa, teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se le define como: "(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"¹.
- De la Buena fe, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que: "(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puedo impugnarme este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"².

1.3 En su labor interpretativa será necesario que el Tribunal Arbitral utilice de manera conjunta distintos medios y mecanismos de interpretación. Por ello, el Tribunal Arbitral realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica de los contratos.

1.4 La interpretación sistemática es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del

¹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo Marsano, Lima. 1985, p. 25.

² DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993, p. 398.

sentido del conjunto de las cláusulas pactadas. Este mecanismo de interpretación está recogido en el artículo 169º del Código Civil, en el que se establece que: "Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas". La Exposición de Motivos del Código Civil explica que: "Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido a las demás"³.

- 1.5 En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse. Mediante este mecanismo interpretativo se conoce todo el contenido contractual, el que es indispensable conocer porque en la fase de ejecución del contrato sólo es exigible el contenido del mismo. Por tanto, el contenido de los contratos se forman con las normas contractuales propiamente dichas, en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en los mismos y sus documentos vinculados, a las que deberán sumársele las normas imperativas, así como las normas que supletoriamente integran el contenido contractual. De esta manera, la interpretación integradora de los contratos reserva la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.
- 1.6 La interpretación histórica en virtud de lo que serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que los contratos significan para las partes, las circunstancias que rodearon su celebración, así como la conducta posterior seguida por las partes. Se trata de realizar un estudio de todo el *iter contractual*, empezando por la fase de la celebración de los contratos y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362º del Código Civil.

B. Norma aplicable

- 1.7 Un aspecto de importancia a tener en cuenta en el análisis que el Tribunal llevará a cabo tiene que ver con normatividad que corresponde aplicar a la solución de la controversia.
- 1.8 Es importante anotar que el Contrato de Ejecución de Obra N° 106-2008-MTC/20 fue celebrado el 11 de abril del año 2008 y proviene de

³ Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios. Tomo VI. Op. Cit., pp. 297 y 298.

la Licitación Pública 008-2007-MTC/20. Por eso mismo, y conforme lo dispone el mismo contrato, la normatividad aplicable a la controversia suscitada entre las partes se encuentra contenida en el "Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850 – Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento, aprobados por Decretos Supremos Nos. 083 y 084-2004-PCM, respectivamente (...)"⁴.

- 1.9 Considerando lo anterior, por temporalidad en la aplicación de la norma, en la solución de la controversia el Tribunal Arbitral aplicará la normatividad contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento, aprobados por los Decretos Supremos N° 083 y 084-2004-PCM, respectivamente, pues es la norma que estuvo vigente en el momento en que se convocó al proceso de selección del cual el contrato de ejecución de obra provino.

C. De las excepciones

- 1.10 En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios llevada a cabo el 12 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral determinó que las excepciones formuladas por **PROVIAS NACIONAL** serían resueltas en un momento posterior.
- 1.11 Conforme lo dispone el Acta de Instalación en el numeral 21, le corresponde al Tribunal Arbitral determinar "discrecionalmente el momento en que resolverán las excepciones, defensas previas, objeciones al arbitraje, tachas u oposiciones a los medios probatorios, pudiendo incluso pronunciarse sobre estos aspectos junto con las cuestiones relativas al fondo de la controversia. Contra la decisión del Tribunal Arbitral no cabe impugnación alguna, sin perjuicio del recurso de anulación de laudo, sea que la oposición u objeción haya sido desestimada o amparada".
- 1.12 Atendiendo lo dispuesto en el numeral 21 del Acta de Instalación y de conformidad con lo establecido en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios llevada a cabo el 12 de setiembre de 2014, le corresponde al Tribunal Arbitral resolver las excepciones formuladas por **PROVIAS NACIONAL**.
- 1.13 Las excepciones formuladas por **PROVIAS NACIONAL** se encuentran contenidas en el tercer y en el cuarto otrosí digo de su escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014. Conforme consta del tercer otrosí digo de dicho escrito, **PROVIAS NACIONAL** formuló las excepciones de cosa juzgada, litispendencia e incompetencia del Tribunal Arbitral respecto de las pretensiones 1-E, 1-F y 1-G contenidas en el escrito N° 30 presentado por el **CONSORCIO** el 15 de noviembre

⁴ Numeral 1.2 de la primera cláusula del Contrato de Ejecución de Obra N° 106-2008-MTC/20.

del 2013. Asimismo, en el cuarto otrosí del escrito N° 41 **PROVIAS NACIONAL** formuló la excepción de "oscuridad o ambigüedad" de la pretensión 1-G del escrito N° 30 del **CONSORCIO**.

- 1.14 Atendiendo que en el proceso ambas partes han interpuesto pretensiones, sea como demandante (**CONSORCIO**) y como reconviniente (**PROVIAS NACIONAL**) y que en ejercicio de sus derechos las partes han formulado sucesivas acumulaciones de pretensiones, el Tribunal Arbitral es de la opinión que las excepciones descritas deben ser analizadas cuando se ingrese al análisis de las pretensiones en contra de las cuales se han formulado tales excepciones.

D. Los puntos controvertidos del proceso.

- 1.15 De los puntos controvertidos fijados, se tiene que el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse sobre 24 pretensiones (sin incluir las pretensiones referidas a los costos arbitrales) presentadas tanto por el **CONSORCIO** como por **PROVIAS NACIONAL**, estas pretensiones se encuentran contenidas en los siguientes escritos:

- En el escrito de demanda presentado por el **CONSORCIO** el 20 de abril del 2012.
- En el escrito presentado el 28 de mayo del 2012 con el que **PROVIAS NACIONAL** reconvino.
- En el primer otrosí digo del escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012 por **PROVIAS NACIONAL**.
- En el escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre del 2013 con el que el **CONSORCIO** acumuló pretensiones.
- En el escrito N° 42 presentado el 20 de enero del 2014 con el que **PROVIAS NACIONAL** formuló acumulación de pretensiones.
- En el escrito de fecha 14 de abril de 2014 con el que **PROVIAS NACIONAL** acumuló pretensiones.

- 1.16 En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente.

II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 2.1 En primer, este colegiado procederá a analizar todas las pretensiones que tenga relación con las liquidaciones presentadas por las partes en el 2009, las cuales son las siguientes:

(S)

✓

al

"De la demanda presentada el 20 de abril de 2012

1.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 305-2009-MTC/20 de fecha 16 de febrero de 2009 (acto administrativo mediante el cual la Entidad observa la liquidación de obra presentada por el Contratista) por haber sido emitida y notificada fuera del plazo establecido.

2.- Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el Contratista la cual se encuentra contenida en la Carta N° 0005-2009-CVCH de fecha 16 de enero de 2009.

3.- Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el reconocimiento y pago de la suma de S/. 16'161,469.14 más los intereses que se generen hasta el pago por la liquidación efectuada por el Contratista.

(...)

De la reconvención producto de la demanda:

14.- Determinar si corresponde o no declarar válida y eficaz las observaciones efectuadas a la Liquidación de Contrato comunicada por la Entidad mediante Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009.

15.- Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final presentada por PROVIAS con un saldo a favor de la Entidad de S/. 22'277,908.48 incluido IGV, además de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

De la reconvención producto de la demanda acumulada

17.- Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondiente al 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) al haberlas presentado cuando existían controversias pendientes por resolver y, en consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que se tengan por no presentadas.

18.- Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al año 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y al año 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE

(...)".

Posición del CONSORCIO

- 2.2 Conforme se puede apreciar de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, el **CONSORCIO** considera que la liquidación elaborada por **PROVIAS NACIONAL** y que fue adjuntada con el Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero del 2009 "fue efectuada fuera del plazo conforme se ha podido apreciar, la Entidad notificó a nuestra representada el Oficio N° 305-2001-MTC.20 conteniendo supuestas observaciones; sin embargo, dichas observaciones, no se encontraban debidamente sustentadas y cuantificadas"⁵.
- 2.3 Según se indica en la demanda, el **CONSORCIO**, luego de que el 20 de noviembre de 2008 se llevará a cabo la constatación física e inventario, dentro del plazo de 60 días calendario, mediante carta N° 005-2009-CVCH del 16 de enero del 2009, presentó a la Entidad su liquidación final; afirmando que **PROVIAS NACIONAL** contaba con un plazo de 30 días para pronunciarse, plazo que vencía el 15 de febrero de 2009. Siendo el caso que el Oficio N° 305-2009-MTC/20 recién fue recibido el 16 de febrero del 2009, razón por la que considera que las observaciones son extemporáneas y que la liquidación presentada en esa oportunidad por el **CONSORCIO** habría quedado consentida: "se debe declarar consentida la Liquidación Final de Obra practicada por nuestra representada, la cual asciende a S/.16'161,469.14 (Dieciséis Millones Ciento Sesenta y un Mil Cuatrocientos Sesenta y Nueve con 14/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago de dicha liquidación"⁶.

Posición de PROVIAS NACIONAL

- 2.4 En el escrito de contestación de demanda y reconvención presentado el 28 de mayo de 2012, **PROVIAS NACIONAL** señala que la liquidación presentada por el **CONSORCIO** con su carta del 16 de enero del 2009, no ha quedado consentida debido a que cuando se presentó, se encontraban pendiente de resolver diversas controversias, señalando además que "el plazo para que la Entidad se pronuncie respecto de la misma vencía el 15 de febrero de 2009, día inhábil (domingo). Así, la Entidad emitió pronunciamiento el día siguiente hábil, el 16 de febrero de 2009, por oficio N° 305-2009-MTC.20, observando la Liquidación de Obra presentada por el Contratista y elaborando otra"⁷.
- 2.5 En línea con esos argumentos, **PROVIAS NACIONAL** en su escrito del 28 de mayo de 2012, reconvino para que se tengan por válidas sus

⁵ Consorcio Vial Chilete, página 8 y 9 del escrito de demanda del 20 de abril del 2012.

⁶ Consorcio Vial Chilete, página 8 del escrito de demanda del 20 de abril del 2012.

⁷ **PROVIAS NACIONAL**, página 9 del escrito de contestación de demanda y reconvención presentado el 28 de mayo de 2012.

observaciones efectuadas a la liquidación presentada por el **CONSORCIO** y para que se apruebe la liquidación final presentada por **PROVIAS NACIONAL** en el 2009.

- 2.6 Así también en el escrito Nº 42 presentado el 20 de enero de 2014 **PROVIAS NACIONAL** reconvino acumulativamente para que se declare la improcedencia y la nulidad de la liquidación tramitada por el **CONSORCIO** con la carta Nº 5-2009-CVCH por haberse presentado cuando existían controversias pendientes de resolver y por contravenir las normas de orden público como lo es el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Análisis del Tribunal Arbitral

"1.- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio Nº 305-2009-MTC/20 de fecha 16 de febrero de 2009 (acto administrativo mediante el cual la Entidad observa la liquidación de obra presentada por el Contratista) por haber sido emitida y notificada fuera del plazo establecido."

- 2.7 Respecto a la Liquidación final de la Obra, la cláusula décimo octava del Contrato establece:

"La liquidación del Contrato de Ejecución de Obra se presentará de conformidad con lo establecido en el Artículo 269 de EL REGLAMENTO".

- 2.8 Por su parte, el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante, el RLCAE) establece lo siguiente:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

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

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La

Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

En el caso de que una de las partes no acoga 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".

2.9 Ahora bien, de lo expuesto por las partes se tienen los siguientes hechos en torno a las Liquidaciones presentadas:

- Mediante Carta N° 0005-2009-CVCH notificada a **PROVIAS NACIONAL** el 16 de enero de 2009, el **CONSORCIO** presentó su liquidación final de obra.
- Mediante Oficio N° 305-2009-MTC/20 notificado al **CONSORCIO** el 16 de febrero de 2009, **PROVIAS NACIONAL** se pronunció respecto a la liquidación presentada por el **CONSORCIO**, observándola y presentando una nueva Liquidación.

- 2.10 Frente a ello, tenemos que el **CONSORCIO** señala que las observaciones y la nueva liquidación presentada por **PROVIAS NACIONAL** habrían sido efectuadas de manera extemporánea pues se presentaron el 16 de febrero de 2009, a través del oficio N° 305-2009-MTC/20.
- 2.11 En virtud de lo anterior, el **CONSORCIO** solicita en la pretensión bajo análisis que se declare la nulidad y/o ineficacia del Oficio 305-2009-MTC/20, por haber sido emitido y notificado fuera del plazo establecido para ello.
- 2.12 Sin embargo, este colegiado verifica que el Oficio 305-2009-MTC/20 sí fue presentado dentro del plazo estipulado para ello. Conforme al procedimiento de liquidación regulado en el artículo 269º del RLCAE, **PROVIAS NACIONAL** contaba con un plazo de 30 días para pronunciarse respecto a la liquidación presentada por el **CONSORCIO**, plazo que se cumplió el domingo 15 de febrero de 2009.
- 2.13 Considerando que el domingo es un día inhábil, se deberá estar a lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 183 del Código Civil que indica que "El plazo cuyo último día sea inhábil, vence el primer día hábil", normativa aplicable supletoriamente.
- 2.14 En vista de lo expuesto, el plazo para que **PROVIAS NACIONAL** formule observaciones y presente una nueva liquidación venció indefectiblemente el lunes 16 de enero de 2009, fecha en la cual **PROVIAS NACIONAL** cumplió con formular observaciones y presentar una nueva liquidación a través del Oficio N° 305-2009-MTC/20.
- 2.15 Por lo expuesto, no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 305-2009-MTC/20 pues dicho documento sí fue notificado dentro del plazo establecido para ello.
- 2.16 No obstante, en virtud del principio IURA NOVIT CURIA, contenido en el Art. VII del T.P. del Código Civil que señala "Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda", este colegiado verifica que sí existirían fundamentos para declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 305-2009-MTC/20 en tanto el artículo 269º del RLCAE establece en su último párrafo lo siguiente:
- "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".
- 2.17 Así tenemos que en el último párrafo de la norma anteriormente citada se establece un elemento de procedencia para la liquidación final de obra: que no existan controversias pendientes de resolver.

- 2.18** En los diversos escritos que se han presentado al proceso, las partes han expresado que al año 2009 sí existían en trámite diversos procesos arbitrales.
- 2.19** Así tenemos que, en el escrito de contestación de demanda y reconvención del 28 de mayo del 2012, **PROVIAS NACIONAL** se refiere al arbitraje relacionado con las ampliaciones de plazo Nº 01, 02, 03 y otros relacionados con el Contrato de Ejecución de Obra Nº 106-2008-MTC/20, que fue iniciado por el **CONSORCIO** y que estuvo conformado por los doctores Richard Martín Tirado, Luis Felipe Pardo Narváez y Ricardo Luque Gamero, quienes emitieron el Laudo Arbitral del 07/11/2011. También se refiere al arbitraje relacionado con indemnización por daños y perjuicios derivados de la ejecución del Contrato de Ejecución de Obra Nº 106-2008MTC/20 que fue peticionado por **PROVIAS NACIONAL** estando el Tribunal Arbitral conformado por los Dres. Gregorio Martín Oré Guerrero, Luz Monge Talavera, quienes emitieron el laudo arbitral de derecho del 24/11/2011). Y se refiere, por último, al arbitraje relacionado con la resolución del Contrato de Ejecución de Obra Nº 106-2008-MTC/20" que fue peticionado por **PROVIAS NACIONAL** y el Tribunal Arbitral estuvo conformado por los Dres. Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez, quienes emitieron el laudo arbitral del 07/11/2011.
- 2.20** Las partes han presentado en diversas oportunidades los tres laudos emitidos como consecuencias de los arbitrajes descritos en el párrafo anterior, quedando así evidenciado que los tres laudos se emitieron en el año 2011, laudos en los que se resolvieron las controversias surgidas entre las partes respecto de las ampliaciones de plazo, indemnizaciones, y resolución del contrato, entre otras pretensiones. Veamos:

Arbitraje 1: Ampliaciones de Plazo y otros	Laudo emitido el 11/01/2011	Tribunal Arbitral: Richard Martín Tirado, Luis Felipe Pardo Narváez y Ricardo Luque Gamero.
Arbitraje 2: Indemnización por daños y perjuicios	Laudo emitido el 24/11/2011	Tribunal Arbitral en mayoría Gregorio Martín Oré Guerrero, Luz Monge Talavera.
Arbitraje 3: Resolución del Contrato de Ejecución de Obra	Laudo emitido el 7/11/2011	Tribunal Arbitral: Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y

		Víctor Palomino Ramírez
--	--	----------------------------

- 2.21 Lo expuesto anteriormente demuestra que las liquidaciones que el **CONSORCIO** y **PROVIAS NACIONAL** se remitieron en el año 2009, a través de la Carta Nº 0005-2009-CVCH y el Oficio Nº 305-2009-MTC/2, son improcedentes pues cuando fueron presentadas existían aún controversias pendientes de resolver, lo cual queda evidenciado con los tres arbitrajes anteriormente referidos donde los laudos fueron emitidos en el año 2011, dos años después de que las partes presentaran tales liquidaciones.
- 2.22 Entonces tenemos que, independientemente del plazo con el que contaba la Entidad para formular observaciones y presentar una nueva liquidación, ambas liquidaciones presentadas en el 2009 son improcedentes.
- 2.23 Aunado a lo anterior, se deberá tener presente lo expuesto por el **CONSORCIO** en la página 15 de su escrito presentado el 5 de marzo de 2014: "Que, en lo que corresponde a la liquidación que presentamos en el año 2009 con la Carta Nº 2-2009-VCCH, admitimos que fue presentada en un momento que no era el oportuno, como también lo fue la liquidación que PROVIAS NACIONAL nos presentó en el mismo año 2009 y respecto de la cual ha solicitado en este proceso que se declare su validez, tal como consta en la reconvención que PROVIAS NACIONAL presentó el 28-MAY-2012."
- 2.24 Considerando lo expuesto tenemos que la irregularidad de haber presentado una liquidación cuando aún no correspondía, genera su nulidad. El artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley Nº 27444- establece, entre otras, las siguientes causales de nulidad:
- "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho los siguientes:
(...)
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...)".
- 2.25 En vista de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del Oficio Nº 305-2009-MTC/2 por haber sido presentado cuando aún existían controversias pendientes de resolver.
- 2.26 Como consecuencia de ello, corresponde declarar fundada la primera pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, declarando la nulidad y/o ineficacia del Oficio Nº 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009, mediante el cual **PROVIAS NACIONAL** observó la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO**,

no por haber sido emitida y notificada fuera del plazo establecidos sino porque fue emitida cuando existían controversias pendientes de resolver.

"2.- Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el Contratista la cual se encuentra contenida en la Carta N° 0005-2009-CVCH de fecha 16 de enero de 2009."

"3.- Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL el reconocimiento y pago de la suma de S/. 16'161,469.14 más los intereses que se generen hasta el pago por la liquidación efectuada por el Contratista."

- 2.27** A través de éstas pretensiones, el **CONSORCIO** pretende que se declare que la liquidación presentada mediante Carta N° 0005-2009-CVCH ha quedado consentida, en tanto, **PROVIAS NACIONAL** no habría formulado observaciones ni presentado su liquidación dentro del plazo establecido. Asimismo, el **CONSORCIO** pretende que se reconozca el monto de S/. 16'161,469.14 en virtud de su liquidación efectuada mediante Carta N° 0005-2009-CVCH.
- 2.28** Sin embargo, este colegiado ya ha analizado que el Oficio N° 305-2009-MTC/20 (mediante el cual **PROVIAS NACIONAL** formula observaciones y presentado su liquidación final), sí fue presentado dentro del plazo, por lo que no corresponde declarar el consentimiento de la liquidación presentada por el **CONSORCIO**.
- 2.29** Asimismo, tampoco corresponde declarar el consentimiento de la liquidación presentada por el **CONSORCIO**, mediante Carta N° 0005-2009-CVCH, en tanto dicha liquidación es improcedente pues fue presentada cuando aún existían controversias por resolver.
- 2.30** Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, pues no corresponde declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO**, la cual se encuentra contenida en la Carta N° 0005-2009-CVCH de fecha 16 de enero de 2009.
- 2.31** Asimismo, corresponde declarar infundada la tercera pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, pues no corresponde ordenar a **PROVIAS NACIONAL** el reconocimiento y pago de la suma de S/.16'161,469.14, más los intereses, por la liquidación efectuada por el **CONSORCIO**.

"Determinar si corresponde o no declarar valida y eficaz las observaciones efectuadas a la Liquidación de Contrato comunicada

por la Entidad mediante Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009."

"Determinar si corresponde o no aprobar la Liquidación Final presentada por PROVIAS con un saldo a favor de la Entidad de S/. 22'277,908.48 incluido IGV, además de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago."

- 2.32 Considerando que ya se ha declarado la nulidad del Oficio N° 305-2009-MTC/20, mediante el cual la Entidad formula observaciones y presenta su liquidación final con la suma de S/. 22'277,908.48, corresponde declarar infundadas las presentes pretensiones.
- 2.33 Corresponde declarar infundada la primera pretensión de la reconvenCIÓN presentada el 28 de mayo de 2012 por **PROVIAS NACIONAL**, pues no corresponde declarar valida y eficaz las observaciones efectuadas a la Liquidación de Contrato comunicada por la Entidad mediante Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009.
- 2.34 Y, corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la reconvenCIÓN presentada el 28 de mayo de 2012 por **PROVIAS NACIONAL**, pues no corresponde aprobar la Liquidación Final presentada por **PROVIAS NACIONAL** con un saldo a favor de la Entidad de S/. 22'277,908.48 incluido IGV, además de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

"17.- Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondiente al 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) al haberlas presentado cuando existían controversias pendientes por resolver y, en consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que se tengan por no presentadas."

"18.- Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al año 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y al año 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE."
(...)"

- 2.35 En estas pretensiones se hace alusión a las liquidaciones formuladas por el **CONSORCIO** en el 2009 y en el 2012; sin embargo, considerando que en el presente acápite estamos analizando las liquidaciones efectuadas en el 2009, solo nos pronunciaremos sobre el particular.

- 2.36 Ahora bien, respecto a la declaración de improcedencia de la Carta N° 5-2009-CVCH, este colegiado se remite a lo expuesto anteriormente, en cuanto a que dicha carta es improcedente en tanto fue elaborada cuando aún existían controversias pendientes de resolver.
- 2.37 Por tanto, corresponde declarar fundada la primera pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014 en el extremo en que solicita se declare la improcedencia de la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al 2009 (carta N° 5-2009-CVCH), al haberla presentado cuando existían controversias pendientes de resolver y, en consecuencia, determinar que corresponde declarar que se tenga por no presentada dicha carta.
- 2.38 Respecto a la pretensión referida a declarar la nulidad de la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al año 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) por contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE, cabe indicar que carece de objeto pronunciarse al respecto, en tanto se ha determinado la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al 2009 (carta N° 5-2009-CVCH) es improcedente.
- 2.39 Concluido el análisis de las liquidaciones elaboradas por las partes en el 2009, procede seguir con el análisis de la liquidación final del contrato de obra elaborada por el **CONSORCIO** en el año 2012, para luego proseguir con el análisis de la liquidación elaborada por **PROVIAS NACIONAL** en el 2013.
- 2.40 Ahora bien, los siguientes puntos controvertidos son los que guardan relación con la liquidación final del contrato presentada por el **CONSORCIO** en el año 2012:

"De la Demanda acumulada presentada el 15 de noviembre de 2013

5.- Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012 y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no se disponga que PROVIAS NACIONAL efectúe el pago a favor de Consorcio Vial Chile de \$./3'255,373.04.

6.- De modo subsidiario a la pretensión anterior, determinar si corresponde o no declarar infundada la observación contenida en el Oficio N° 568-2012/MTC, y en consecuencia determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la liquidación del Contrato presentada mediante Carta s/n 2012/cvch del 23 de marzo de 2012. (...)

De la reconvención producto de la demanda
(...)

16.- Determinar si corresponde declarar o no que PROVIAS no ha tenido la obligación de procesar la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta S/N 20012/CVCH de fecha 23/03/2012 y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la improcedencia de la presentación de dicha Liquidación.

De la reconvención producto de la demanda acumulada

17.- Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondiente al 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) al haberlas presentado cuando existían controversias pendientes por resolver y, en consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que se tengan por no presentadas.

18.- Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al año 2009 (Carta N° 5-2009-CVCH) y al año 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE.

(...)"

Posición de las partes

- 2.41 En la acumulación de pretensiones formulada con el escrito N° 30 del 15 de noviembre de 2013, el **CONSORCIO** refiere que las controversias registradas entre las partes fueron resueltas mediante tres laudos dictados en el año 2011.
- 2.42 Señala en tal sentido que mediante laudo emitido el 11 de enero del 2011, el Tribunal Arbitral conformado por los Dres. Richard Martín Tirado, Luis Felipe Pardo Narváez y Ricardo Luque Gamero, "resolvieron las controversias referentes a las solicitudes de ampliación de plazo, reconocimiento y pago por equipo paralizado, pago por ensayo de deflectometría, pago por emisión de polvos, pagos por trabajos de topografía, entre otros conceptos indemnizatorios. (...) por lo que dicho Tribunal Arbitral concedió a nuestro Consorcio Vial Chilete las solicitudes de ampliación de plazo N° 01, 02, 04, 05, y 06 Por un total de 398 días calendarios"⁸.
- 2.43 Asimismo, el **CONSORCIO** agrega que con el laudo dictado en mayoría el 24 de noviembre de 2011 por los Dres. Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera se ordenó que el **CONSORCIO**

⁸ Consorcio Vial Chilete, página 4 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

indemnice a **PROVIAS NACIONAL** y con el laudo emitido el 7 de noviembre de 2011 por los Dres. Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez "se declaró fundada la primera pretensión demandada por PROVIAS NACIONAL, declarando la resolución del Contrato de Obra "por causal atribuible al Consorcio Vial Chilete" y declaró también fundada la segunda pretensión demandada por PROVIAS NACIONAL declarando nula la resolución del contrato efectuada por nuestro Consorcio Vial Chilete mediante carta notarial del 14 de noviembre de 2008. Este laudo no tuvo en cuenta el laudo dictado el 11-ENE-2011 que, al concedernos las ampliaciones de plazo por 398 días calendario, determinó que nuestro Consorcio Vial Chilete no incurrió en retraso en la ejecución de la Obra"⁹.

- 2.44** Con lo anteriormente expuesto, el **CONSORCIO** concluye que las controversias que surgieron con **PROVIAS NACIONAL** "terminaron de resolverse en el año 2011 con la emisión de los laudos antes citados, siendo que después de resolverse los pedidos de integración, corrección y aclaración presentados por las partes, inmediatamente nuestro Consorcio Vial Chilete procedió a presentar la liquidación final del contrato de obra"¹⁰.
- 2.45** En tal sentido, el **CONSORCIO** señala que, en cumplimiento del artículo 269º del RLCAE, dio inicio a la etapa de liquidación final del contrato para la cual mediante carta S/N-2012/CVCH del 23 de marzo de 2012 remitió a **PROVIAS NACIONAL** la liquidación final del contrato de obra debidamente sustentada, documento que fue recibido por **PROVIAS NACIONAL** el 26 de marzo de 2012.
- 2.46** Refiere que **PROVIAS NACIONAL** contaba con treinta días calendario para pronunciarse sobre la liquidación, plazo que venció el 25 de abril de 2012, no habiendo observado la liquidación ni elaborada otra dentro de ese plazo de treinta días.
- 2.47** Indica que es la propia norma contenida en el artículo 269 del RLCAE "la que ha fijado que la falta de pronunciamiento dentro del plazo de treinta días calendario determina el consentimiento de la liquidación final del contrato. (...)"¹¹.
- 2.48** Indica también que en respuesta a esa liquidación final del contrato, **PROVIAS NACIONAL** con Oficio N° 568-2012-MTC/20 del 16 de abril del 2012, respondió que a esa fecha existían procesos arbitrales pendientes por resolver, por lo que no correspondía tramitar la liquidación final de obra.

⁹ Consorcio Vial Chilete, página 5 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁰ Consorcio Vial Chilete, página 5 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹¹ Consorcio Vial Chilete, página 7 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

- 2.49 Refiere que mediante carta N° 88-2012-CVCH del 30 de abril de 2012 el **CONSORCIO** le respondió a **PROVIAS NACIONAL** que no existían controversias por resolver y que al no haber recibido pronunciamiento por parte de **PROVIAS NACIONAL** a su liquidación, observándola o elaborando otra, y habiendo vencido el plazo el 24 de abril del 2012 "nuestra liquidación de obra ha quedado consentida razón por la cual solicitamos se tenga por aprobado el saldo a favor de su representada por la suma de S/.3'255,373.04 (...) incluido el IGV, conforme a la Liquidación Final de Obra practicada y se devuelvan nuestras garantías" ¹².
- 2.50 Agrega el **CONSORCIO** que lo expresado por **PROVIAS NACIONAL** en el oficio N° 568-2012-MTC/20 no es una observación pues el artículo 269 del RLCAE dispone que la entidad debe pronunciarse ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o presentando otra, pues **PROVIAS NACIONAL** sólo expresó "que no corresponde tramitar la liquidación de obra" bajo el argumento que existían procesos pendientes por resolver, "Esto es, **PROVIAS NACIONAL** ni siquiera TRAMITÓ la liquidación final del contrato de obra que le presentamos con la carta del 23-MAR-2012, con lo cual ello no puede considerarse como una observación" ¹³.
- 2.51 El **CONSORCIO** indica que en el supuesto improbable que no se acoja la pretensión consistente en que se declare consentida la liquidación final que presentó a **PROVIAS NACIONAL** con la carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012, "subordinadamente declaren infundada la observación de **PROVIAS NACIONAL** contenida en el oficio N° 568-2012-MTC/20 y, en consecuencia, se tenga por aprobada la liquidación final del contrato de obra presentada con nuestra carta s/n2012-CVCH del 23-MAR-2012, aspecto que constituye la segunda pretensión que demandamos en el presente escrito" ¹⁴.
- 2.52 Argumenta el **CONSORCIO** "que incluso si se considera que el Oficio N° 568-2012-MTC/20 contiene una observación, tal observación es falsa y equivocada pues a la fecha que presentamos nuestra Liquidación Final de Obra NO EXISTÍAN controversias pendientes de resolver (...) siendo que todos ellos (se refiere a los arbitrajes) concluyeron definitivamente mucho antes del 26-MAR-2012 fecha en la que presentamos nuestra Liquidación Final del Contrato de Obra" ¹⁵.

¹² Consorcio Vial Chilete, página 8 y 9 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹³ Consorcio Vial Chilete, página 9 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁴ Consorcio Vial Chilete, página 10 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁵ Consorcio Vial Chilete, página 10 y 11 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

- 2.53** Argumenta en tal sentido que **PROVIAS NACIONAL** ha reconocido que los procesos arbitrales concluyeron antes del 26 de marzo del 2012, fecha en la que recibió la liquidación final "Sin embargo ha expresado que los laudos no bastan para dar por concluido un proceso arbitral sino que estos concluyen sólo cuando el Poder Judicial se pronuncia en definitiva sobre los recursos de anulación interpuestos en contra de los laudos"¹⁶.
- 2.54** El **CONSORCIO** señala que el argumento de **PROVIAS NACIONAL** es equivocado y sin fundamento pues "por más que se interponga recurso de anulación en contra de un laudo tal recurso no altera al carácter de cosa juzgada del que goza todo laudo arbitral"¹⁷.
- 2.55** Argumenta también que la ejecutabilidad de un laudo sólo se suspende mediante resolución judicial expresa y que "PROVIAS NACIONAL nunca podrá acreditar que exista una resolución judicial que suspenda la ejecución de alguno de los laudos por la elemental razón de que el Poder Judicial nunca ordenó tal suspensión (...)"¹⁸.
- 2.56** Entre otros argumentos, el **CONSORCIO** argumenta que la existencia de procesos arbitrales en trámite nunca fue impedimento para que **PROVIAS NACIONAL** se pronuncie sobre la liquidación final de obra, siendo la prueba de ello el hecho que, luego de que se resolviera el contrato, remitió a **PROVIAS NACIONAL** una liquidación final de obra, documento que fue contestado por dicha Entidad con el oficio N° 305-2009-MTC-20 del 16 de febrero del 2009, cuando aún existían controversias por resolver "en el que no sólo observó nuestra liquidación, sino que procedió a elaborar OTRA liquidación"¹⁹.
- 2.57** En el escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014, **PROVIAS NACIONAL** refiere que el artículo 269º del RLCAE establece que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver; señalando que la liquidación presentada por el contratista mediante carta s/n-2012-CVCH "se apartan de lo establecido en la normativa de contratación pública, en estricto del citado artículo 269º del RLCAE (...) pues han sido presentadas cuando aún existían controversias pendientes por resolver"²⁰. Por ello, **PROVIAS NACIONAL** argumenta que la liquidación final presentada por el Contratista en el año 2012 es nula "y nulos también los documentos que las contienen".

¹⁶ Consorcio Vial Chilete, página 10 y 11 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁷ Consorcio Vial Chilete, página 12 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁸ Consorcio Vial Chilete, página 13 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

¹⁹ Consorcio Vial Chilete, página 14 del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre de 2013.

²⁰ PROVIAS NACIONAL, página 5 del escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014.

- 2.58** **PROVIAS NACIONAL** argumenta que "El consorcio pretende justificar la procedencia de su liquidación en base a que las controversias existentes entre las partes habrían sido resueltas mediante la emisión de los laudos arbitrales con fecha anterior a su tramitación por éste, lo cual no es cierto, puesto que, los mencionados laudos únicamente han resuelto las controversias relativas a la resolución del contrato, ampliación de plazo e indemnización por daños y perjuicios, dejándose pendiente la controversia relativa a la nulidad del Oficio N° 351-2008-MTC/20.7 (...) cuyo desistimiento se produjo después de presentada su apócrifa liquidación"²¹.
- 2.59** Asimismo, **PROVIAS NACIONAL** señala que su "negativa a tramitar su liquidación no es irrazonable ni mucho menos la más gravosa a los intereses de la Entidad, por cuanto, esta se ha realizado en claro cumplimiento de la normatividad aplicable y la buena fe que debe primar en los contratos"; argumenta que el contratista "sí ha realizado actuaciones contradictorias con lo pretendido en su escrito de acumulación, por cuanto, pretende desconocer la existencia de la controversia referida al Oficio N° 351-2008-MTC/20.7 aduciendo que ésta fue archivada con antelación a la presentación de su Liquidación de Contrato, lo cual contradice sus propias afirmaciones contenidas en la carta S/N de fecha 16 de julio de 2012 (...) en la cual se señala que la controversia no puede archivarse sin el previo desistimiento del proceso arbitral que formula en la misma fecha"²².
- 2.60** **PROVIAS NACIONAL** argumenta también que "Respecto al argumento del Contratista referido a que dicha controversia no tendría incidencia en la liquidación de contrato y, por lo tanto, no constituye impedimento para que se dé trámite a la Liquidación de Contrato, debemos señalar que nuevamente, el Contratista estaría distinguiendo donde la norma no distingue, por cuanto, ésta únicamente hace alusión a la existencia de las controversias"²³.
- 2.61** En el primer otrosí digo del escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012 **PROVIAS NACIONAL** reconviene lo siguiente: "Que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad no ha tenido la obligación de procesar la Liquidación de Contrato de Obra presentada por el Contratista con Carta S/N-2012-CVCH de fecha 26 de marzo del 2012 y en consecuencia declare la improcedencia de la presentación de la mencionada Liquidación"²⁴.
- 2.62** Argumenta **PROVIAS NACIONAL** que "conforme a la LGA y al artículo 269º del RLCAE con la emisión de un laudo arbitral no culmina la controversia, pues contra aquél procede el recurso de anulación de

²¹ PROVIAS NACIONAL, página 5 del escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014.

²² PROVIAS NACIONAL, página 7 del escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014.

²³ PROVIAS NACIONAL, página 8 del escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014.

²⁴ PROVIAS NACIONAL, página 12 del escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012.

laudo". Argumenta por ello que "a la fecha de presentación de la nueva liquidación del contratista (Carta S/N-2012/CVCH del 23/03/2012) existían 3 controversias pendientes de resolver"²⁵, siendo ellas el arbitraje relacionado con la resolución del contrato en la que la demanda de anulación de laudo se declaró infundada el 16 de abril del 2012; el arbitraje relacionado "con la indemnización del contrato y que a la fecha aún no concluye. Vale decir, el laudo arbitral del 24/11/2012 no se encuentra consentido"²⁶; y "La relacionada con la nulidad del Oficio N° 351-2008-MTC/20.7 derivada del contrato y que concluyó recién el 16/07/2012, con el desistimiento al arbitraje formulado por la contratista"²⁷.

- 2.63** La pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** descrita en este fundamento fue contestada por el **CONSORCIO** con el escrito N° 17 presentado el 20 de noviembre del 2012.
- 2.64** El **CONSORCIO** señala que **PROVIAS NACIONAL** sí ha tenido la oportunidad de procesar y pronunciarse sobre su liquidación final de obra presentada con la carta S/N-2012-CVCH recibida el 26 de marzo de 2012, por lo que la presentación de esa carta es totalmente procedente. Agrega que la demanda de anulación de laudo no suspende la ejecución de un laudo "El único modo de pretender la suspensión de la ejecución de un laudo es, como lo indica la ley arbitral, presentando una garantía (fianza bancaria dice la ley) incondicional y de realización automática"²⁸. Agrega que "no es posible que un acto unilateral, como lo es una demanda de anulación, tenga el poder de suspender la ejecución de un laudo, de abrogar normas de carácter imperativo que disponen que el laudo es definitivo y pone fin a las controversias desde su notificación, ni menos es posible que un acto unilateral tenga el poder de atentar contra la cosa juzgada que, conforme lo indica la doctrina y la ley, es INMUTABLE"²⁹.
- 2.65** En lo referente a la controversia sobre el oficio 351-2008-MTC/20.7 el **CONSORCIO** argumenta que la entidad en el oficio N° 36-2012-MTC/07 del 23 de enero del 2012, indicó que "la solicitud de arbitraje que presentamos en torno al oficio N° 351-2008-MTC/20.7 había caído en abandono y que en consecuencia declaraban consentido dicho oficio. Por ello, si al 23-ENE-2012 tal controversia ya no existía para la Entidad, no puede escudarse en ese pretexto para afirmar que no estaba obligada a procesar la liquidación final de obra que le

²⁵ PROVIAS NACIONAL, página 12 y 13 del escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012.

²⁶ PROVIAS NACIONAL, página 13 del escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012.

²⁷ PROVIAS NACIONAL, página 13 del escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012.

²⁸ Consorcio Vial Chilete, página 11 del escrito N° 17 presentado el 20 de noviembre de 2012.

²⁹ Consorcio Vial Chilete, página 11 del escrito N° 17 presentado el 20 de noviembre de 2012.

presentamos con Carta S/N-2012-CVCH de fecha 26 de marzo del 2012"³⁰.

- 2.66 Argumenta también el **CONSORCIO** que la supuesta controversia respecto al oficio N° 351-2008-MTC/20.7 no guarda ninguna relación ni tiene incidencia en la liquidación final del contrato, por lo que no puede ser alegado como pretexto para no haberse pronunciado sobre la liquidación final del contrato. Argumenta también que la pretensión de **PROVIAS NACIONAL** es inconstitucional pues va en contra del derecho fundamental a la petición previsto en el inciso 20 del artículo 2 de la Constitución.
- 2.67 **PROVIAS NACIONAL** en el escrito N° 42 presentado el 20 de enero de 2014 reconvino acumulativamente para que se declare la improcedencia y la nulidad de la liquidación tramitada por el **CONSORCIO** con las cartas N° 5-2009-CVCH y con la carta S/N-2012-CVCH, por haberse presentado cuando existían controversias pendientes de resolver y por contravenir las normas de orden público como lo es el artículo 269 del RLCAE.
- 2.68 Lo relacionado con la liquidación presentada en el año 2009 ha sido ya analizado en el presente laudo, por lo que en los siguientes acápite únicamente se analizará la liquidación final presentada por el **CONSORCIO** con la carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012 presentada a **PROVIAS NACIONAL** el 26 de marzo del 2012.
- 2.69 **PROVIAS NACIONAL** reitera los argumentos expuestos en sus anteriores escritos, señalando que la liquidación presentada por el contratista en el año 2012 se presentó cuando existían aún controversias pendientes por resolver, por lo que se contravino lo previsto en el artículo 269 del RLCAE. Refiriéndose al oficio N° 351-2008-MTC/20.7 argumenta que "el Contratista ha querido eludir la prohibición de la norma aseverando que ésta no tendría efectos en la liquidación, lo cual no necesariamente es cierto, conforme lo señalamos en nuestro escrito N° 41"³¹.
- 2.70 En tal sentido, en el escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014 **PROVIAS NACIONAL** expresó que el 7 de noviembre del 2008, mediante carta N° 030-2008-CVCH, el **CONSORCIO** "solicitó el inicio del arbitraje relativo a la controversia suscitada por el Cambio del Ingeniero Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones que fuera decretado mediante Oficio N° 351-2008-MTC/20.7", "Con fecha 26 de noviembre de 2008, mediante Oficio N° 2073-2008-MTC/20, Proviñas Nacional contestó la mencionada solicitud de arbitraje", "Con fecha 23 de enero de 2012, mediante Oficio N° 363-2012-MTC/07 (...).

³⁰ Consorcio Vial Chilete, página 12 del escrito N° 17 presentado el 20 de noviembre de 2012.

³¹ PROVIAS NACIONAL, página 6 del escrito N° 42 presentado el 20 de enero del 2014.

Proviás Nacional declara que procederán a archivar la solicitud de arbitraje debido al abandono que se habría producido de la misma por parte del Contratista demandante", "Con fecha 23 de marzo de 2012, mediante Carta S/N-2012-CVCH (...) Consorcio Vial Chilete presenta su liquidación de contrato" y "Con fecha 18 de julio de 2012, mediante carta S/N de fecha 16 de julio de 2012 (...) Consorcio Vial Chilete se oponen al archivamiento de su solicitud alegando que la norma no faculta a la Entidad poder dictaminar tal medida, razón por la cual, optan por desistirse de su pretensión a fin de que se pueda archivar el proceso incoado por esta"³².

Posición del Tribunal Arbitral

"5.- Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012 y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no se disponga que PROVIAS NACIONAL efectúe el pago a favor de Consorcio Vial Chilete de \$./.3'255,373.04."

Cuestión previa

- 2.71 Respecto a esta pretensión, se tiene que en el Segundo otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014, **PROVIAS NACIONAL** señala que existe una incongruencia en la formulación de las pretensiones del **CONSORCIO** referidas a la aprobación de sus dos liquidaciones, las mismas que al haber sido planteadas como pretensiones principales generarían una duplicidad de pagos. Señala que en su demanda inicial se pretende que se declare consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 0005-2009-CVCH del 16 de enero de 2009 y en esta acumulación solicita que se apruebe su liquidación presentada mediante Carta N° S/N-2012/CVH del 20 de marzo de 2012.
- 2.72 En primer lugar, es necesario precisar que si bien en el cuestionamiento previo se hace alusión a las dos liquidaciones presentadas por el **CONSORCIO**, se verifica que la presente cuestión previa se ha formulado contra la pretensión bajo análisis, referida a la liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012.
- 2.73 Definido lo anterior, este colegiado verifica que efectivamente el **CONSORCIO** solicitó que se declare consentida la Liquidación presentada mediante Carta N° 0005-2009-CVCH del 16 de enero de 2009 y, posteriormente, solicitó que se apruebe su liquidación presentada mediante Carta N° S/N-2012/CVH del 20 de marzo de 2012.

³² PROVIAS NACIONAL, página 5 y 6 del escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014.

- 2.74** Sin embargo, se tiene que previamente este colegiado ya ha analizado que la Liquidación presentada mediante Carta N° 0005-2009-CVCH del 16 de enero de 2009 fue improcedente.
- 2.75** Asimismo, se tiene que fue el mismo **CONSORCIO** el que ha indicado en su escrito presentado el 5 de marzo de 2014, que la liquidación presentada en el 2009 no fue presentada oportunamente.
- 2.76** A mayor abundamiento, tenemos que, por su parte, **PROVIAS NACIONAL** también solicitó que se apruebe su liquidación efectuada en el 2009 y, posteriormente, dicha entidad solicitó que se tenga por válida y eficaz la liquidación tramitada por la Entidad en el año 2013.
- 2.77** Es decir, ambas partes, habiendo formulado dos liquidaciones, solicitaron que éstas se aprueben; sin embargo, ello no genera una incongruencia en la formulación de las pretensiones, en tanto sólo corresponde que se apruebe una liquidación, de ser el caso.
- 2.78** Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar no ha lugar la solicitud de improcedencia e incongruencia entre las pretensiones relacionadas con la liquidación del **CONSORCIO** en el 2009 y del año 2012, formulada por **PROVIAS NACIONAL** en el Segundo otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014.
- 2.79** Ahora bien, el Tribunal Arbitral ha analizado los argumentos desarrollados por ambas partes respecto de la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO** con carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo de 2012 y que se han resumido en los considerandos precedentes.
- 2.80** En primer lugar, se tiene que las diferencias entre las partes sobre la liquidación final presentada por el contratista en el 2012, están relacionadas con determinar si los recursos de anulación que se interpusieron en contra de los laudos emitidos en el año 2011 y si la controversia referida a la nulidad del Oficio N° 351-2008-MTC/20.7, relacionada con el cambio del ingeniero especialista en metrados, costos y valorizaciones, impedían la presentación de la liquidación final en el 2012.
- 2.81** Respecto a los recursos de anulación que se interpusieron en contra de los laudos emitidos en el año 2011 (referidos a ampliaciones de plazo, indemnización y resolución del contrato), se debe tener presente el numeral 13.8 de la cláusula décimo tercera del Contrato que establece:

"El laudo arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia"

administrativa, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. Queda perfectamente entendido que las partes no le confieren al Tribunal Arbitral o al Árbitro Único la posibilidad de ejecutar el laudo". (Subrayado es nuestro)

2.82 De lo expuesto anteriormente, tenemos que el laudo tiene la calidad de cosa juzgada y pone fin al procedimiento de manera definitiva.

2.83 Por su parte el artículo 59 del Decreto Legislativo N° 1071 establece:

"Artículo 59.- Efectos del laudo.

1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67".

(Subrayado es nuestro)

2.84 La norma señala que el laudo es cosa juzgada. Asimismo, además de reconocer que el laudo arbitral es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes, establece que la parte obligada debe cumplir lo laudado "en los plazos establecidos" "o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda"; procediendo que la parte interesada acuda al Poder Judicial a solicitar la ejecución del laudo, salvo que el convenio arbitral haya reservado esa facultad al tribunal arbitral.

2.85 La norma comentada concuerda con el artículo 66º del Decreto Legislativo N° 1071 que establece:

"La interposición del recurso de anulación no suspende la obligación de cumplimiento del laudo ni su ejecución arbitral o judicial, salvo cuando la parte que impugna el laudo solicite la suspensión y cumpla con el requisito de la garantía acordada por las partes o establecida en el reglamento arbitral aplicable" o "Si no se ha acordado requisito alguno, a pedido de parte, la Corte Superior concederá la suspensión, si se constituye fianza bancaria solidaria, incondicionada y de realización automática en favor de la otra parte con una vigencia no menor a seis (6) meses renovables por todo el tiempo que dure el trámite del recurso".

- 2.86** Conforme a lo expuesto, la suspensión del laudo que tiene calidad de cosa juzgada, debe ser expresamente decretada por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación. Sin embargo, en el caso en concreto, ninguna de las partes ha afirmado que el Poder Judicial haya decretado la suspensión de la ejecución de alguno de los laudos.
- 2.87** Este colegiado verifica que los laudos emitidos en el 2011 respecto a las ampliaciones de plazo, indemnización y resolución del contrato son cosa juzgada y fueron exigibles desde el momento de su notificación a las partes o, de ser el caso, desde la notificación de las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo.
- 2.88** Considerando lo expuesto, el Tribunal Arbitral es de la opinión que los recursos de anulación no suspendieron ni restaron eficacia, ni ejecutabilidad a los laudos; siendo estos plenamente ejecutables.
- 2.89** Siendo ello así, se verifica que con la emisión de los laudos en el 2011, concluyó de manera definitiva las controversias surgidas entre las partes respecto a las ampliaciones de plazo, indemnización y resolución del contrato.
- 2.90** Ahora bien, corresponde analizar si la controversia referida a la nulidad del Oficio N° 351-2008-MTC/20.7, relacionada con el cambio del ingeniero especialista en metrados, costos y valorizaciones, impedía la presentación de la liquidación final en el 2012.
- 2.91** Al respecto, se verifica que mediante oficio N° 351-2008-MTC-20.7 notificado el 27 de octubre de 2008, **PROVIAS NACIONAL** solicitó al **CONSORCIO** el cambio del ingeniero especialista en metrados, costos y valorizaciones.
- 2.92** Ante ello, mediante Carta N° 030-2008-CVCH notificada el 7 de noviembre de 2008, el **CONSORCIO** presenta una solicitud arbitral por las controversias surgidas en torno a la solicitud de cambio del ingeniero especialista en metrados, costos y valorizaciones y mediante oficio N° 2043-2008-MTC/20 notificado el 26 de noviembre de 2008, **PROVIAS NACIONAL** contestó la solicitud arbitral.
- 2.93** Posterior a ello, se tiene el Oficio N° 363-2012.MTC/07 notificado el 24 de enero de 2012, mediante el cual **PROVIAS NACIONAL** señala el archivo de la solicitud de arbitraje. Asimismo, se tiene el informe N° 009-2012-MTC/20.7.1.JZA del 13 de abril del 2012, adjuntado como anexo 7-C del escrito presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de junio del 2012, en el cual se incluye un cuadro detallado y actualizado de los arbitrajes seguidos con o por el **CONSORCIO**, indicándose lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL	DEMAN DANTE	DEMA NDAD O	PRETENSIÓN	LAUDO ARBITRAL	SITUACIÓN PROCESAL
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
LEG. C-409-2009 AUGUSTO SANTA GADEA, LUIS PARDO NARVAEZ	CONSORCIO VIAL CHILETE	PVN	Nulidad de oficio N° 351-2008-MTC/20.7, por el cual se solicitó al Contratista que presente el currículum de otro profesional que cumpla con las exigencias señaladas en la cláusula 12.1 del Contrato N° 106-2008-MTC/20	No hubo laudo arbitral pues no se designó al Presidente del Tribunal Arbitral.	Archivado, pues no se designó al Presidente del Tribunal Arbitral".

- 2.94 Del análisis de los documentos precedentemente descritos se tiene que **PROVIAS NACIONAL** en la fase anterior a la instalación de este arbitraje, no consideró como controversia existente la referida al cambio del especialista en metrados, costos y valorizaciones, sino que dicha controversia fue considerada por la Entidad como "Archivada".
- 2.95 Ahora bien, en el caso en concreto se tiene un escrito de desistimiento por parte del **CONSORCIO** de fecha 16 de julio de 2012, referido a la solicitud arbitral por el cambio del especialista en metrados, costos y valorizaciones. Sin embargo, este colegiado considera que la controversia referida al cambio del especialista en metrados, costos y valorizaciones dejó de ser un hecho controvertido entre las partes en tanto ambas decidieron resolver el contrato, lo que incluso fue sometido a arbitraje.
- 2.96 Este colegiado considera que solucionar la controversia surgida sobre el cambio del especialista en metrados, costos y valorizaciones, tenía relevancia para las partes en el escenario de un contrato vigente que permitiera ejecutar la obra; sin embargo, ese escenario cambió desde el 14 de noviembre del 2008, fecha en la que el **CONSORCIO** resolvió el contrato por hechos atribuibles a la entidad, lo cual fue seguido por la resolución del contrato efectuada por **PROVIAS NACIONAL** atribuyéndole responsabilidad al contratista. Por ello, este Colegiado considera que la controversia referente al cambio del especialista en metrados, costos y valorizaciones no era relevante para las partes desde el momento que éstas decidieron resolver el contrato, tan es así, que **PROVIAS NACIONAL** lo consideró como un proceso archivado y no fue considerado en el Informe N° 009-2012-MTC/20.7.1.JZA del 13 de abril del 2012.

- 2.97 Conforme lo expuesto, la controversia referida a la nulidad del Oficio N° 351-2008-MTC/20.7, relacionada con el cambio del ingeniero especialista en metrados, costos y valorizaciones, tampoco impedía la presentación de la liquidación final en el 2012.
- 2.98 Definido lo anterior, corresponde analizar si la liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012 habría quedado consentida.
- 2.99 Al respecto, tenemos que **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 59 del 13 de enero del 2015 expresó que “la liquidación presentada por el contratista con fecha 23/03/2012 es NULA debido a que fue presentada fuera del plazo legal, en caso se considerase como fin de las controversias el día 24/11/2011, fecha en la que se emitió el laudo arbitral sobre indemnización por daños y perjuicios”.
- 2.100 En el mismo escrito, argumenta **PROVIAS NACIONAL** que “Si tomamos en referencia como plantea el contratista que las controversias suscitadas terminaron el 24/11/2011, fecha del último laudo arbitral; por consiguiente, el contratista tenía 60 días calendarios para presentar su liquidación y dicho plazo vencía el 23/01/2012, pero es de verse en autos que el contratista presentó su liquidación recién el 26/03/2012, dos meses después del plazo legal, por lo que dicha liquidación deviene en nula”.
- 2.101 Sobre lo argumentado por **PROVIAS NACIONAL**, el **CONSORCIO** en su escrito N° 46 presentado el 2 de febrero del 2015 ha argumentado que “el laudo arbitral del 24/11/2011 fue objeto de un pedido de interpretación que fue resuelto con la Resolución Nro. 34 del 30-ENE-2012 y notificado a nuestro consorcio al día siguiente, el 31-ENE-2012. Que siendo que las resoluciones que se pronuncian sobre los pedidos de aclaración, interpretación e integración, forman parte del laudo, el plazo de 60 días calendario fijado en el art. 269 del D.S. 083-2004-PCM para que el contratista presente la liquidación final del contrato debe empezar a computarse desde el 01-FEB-2012, es decir un día después de ser notificados con la Resolución Nro. 34, por lo que el plazo de 60 días calendario venció el 03-ABRIL-2012, siendo que nosotros presentamos la liquidación final del contrato el 26-MAR-2012, DENTRO DEL PLAZO ANTES CITADO”.
- 2.102 En vista de lo anterior, se tiene que mediante escrito N° 46 del 2 de febrero del 2015, el **CONSORCIO** presentó copia de la Resolución N° 34 emitida el 30 de enero del 2012 por el Tribunal Arbitral conformado por los señores doctores Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera, mediante la cual se declaró improcedente el pedido de interpretación del laudo formulado por el **CONSORCIO** el 9 de diciembre del 2011, dejando constancia “que la presente Resolución forma parte integrante del laudo arbitral” emitido en mayoría por dichos árbitros el 24 de noviembre del 2011.”

- 2.103** En tal sentido, al haber quedado acreditado que el laudo emitido en mayoría el 24 de noviembre de 2011 fue materia de un pedido de interpretación el cual fue declarado improcedente mediante la Resolución N° 34, debe concluirse que dicho laudo fue exigible y obligatorio para las partes a partir del día siguiente de la notificación de la señalada Resolución N° 34. Entonces si tenemos que la Resolución N° 34 fue notificada al **CONSORCIO** el 31 de enero del 2012, dicho laudo fue obligatorio a partir del 1 de febrero del 2012.
- 2.104** Siendo ello así, desde el 1 de febrero del 2012 empezó a computarse el plazo de 60 días calendario previsto en el artículo 269 RLCAE, para que el **CONSORCIO** presente la liquidación final del contrato, plazo que vencía el 31 de marzo del 2012.
- 2.105** De los documentos que obran en el expediente se tiene que **PROVIAS NACIONAL** fue notificado con la carta S/N-2012/CVCH de fecha 23 de marzo del 2012, el 26 de marzo del 2012, esto es, dentro del plazo de sesenta días hábiles establecido en la normativa de contrataciones.
- 2.106** Así, se verifica que mediante carta S/N-2012/CVCH del 23 de marzo del 2012, el **CONSORCIO** remitió a **PROVIAS NACIONAL** la liquidación final del contrato de obra que, conforme se indica en dicha carta, consta de dos tomos en un total de 1,169 folios y que establece un saldo a favor de **PROVIAS NACIONAL** de S/.3'255,373.04. Este documento fue recibido por **PROVIAS NACIONAL** el 26 de marzo del 2012, conforme se verifica del cargo que obra en el expediente.
- 2.107** Ante ello, el artículo 269 del RLCAE en sus primeros tres párrafos dispone que:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra
El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

(...)"

- 2.108 La norma citada establece que luego de presentada la liquidación final del contrato "la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra" lo cual debe efectuar dentro del plazo de treinta días de recibida.
- 2.109 Al haberse acreditado que el **CONSORCIO** presentó su liquidación final del contrato mediante carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012, recibida por la entidad el 26 de marzo del 2012, es de apreciarse que conforme a lo previsto en el artículo 269 antes citado **PROVIAS NACIONAL** contaba con treinta días calendario para pronunciarse, plazo que venció el 25 de abril del 2012. Asimismo, conforme lo dispone también el artículo 269 citado, correspondía que **PROVIAS NACIONAL** se pronunciara sobre la liquidación del contratista "ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra".
- 2.110 Sin embargo, dentro del plazo con el que contaba **PROVIAS NACIONAL** este colegiado verifica que no observó la liquidación presentada por el contratista, ni elaboró otra, sino que decidió no tramitarla, conforme consta en el oficio Nº 568-2012-MTC.20 del 16 de abril del 2012, donde se señaló lo siguiente:
- "comunico a usted como es de su conocimiento que a la fecha existen procesos arbitrales pendientes por resolver, por lo tanto, no corresponde tramitar la liquidación de obra de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que dispone "No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver".
- 2.111 Asimismo, se verifica que mediante la carta 088-2012/CVCH del 30 de abril del 2012, recibida el 2 de mayo del 2012, el **CONSORCIO** respondió el oficio precedente expresándole a **PROVIAS NACIONAL** lo siguiente:

"debemos manifestar e indicar enfáticamente que a la fecha no existen controversias pendientes de resolver respecto del Contrato de Ejecución de Obra Nº 106-2008-MTC/20, que no permitan practicar la Liquidación Final de Obra; por lo que solicitamos a vuestra Entidad de ser el caso ponernos en

conocimiento de las mismas". Asimismo, en esa carta el **CONSORCIO** expresó a **PROVIAS NACIONAL** que "teniendo en cuenta que el 25.04.12, se venció el plazo para haber efectuado cualquiera de las dos acciones (se refiere a observar la liquidación presentada o a elaborar otra) sin que la Entidad las haya realizado; por consiguiente, estando al tercer párrafo del Artículo antes señalado nuestra Liquidación Final de Obra ha quedado Consentida, razón por la cual solicitamos se tenga por aprobado el saldo a favor de su representada por la suma de S/.3'255,373.00 (...), incluido I.G.V. conforme a la Liquidación Final de Obra practicada y se devuelvan nuestras garantías".

- 2.112 Este colegiado efectivamente aprecia que **PROVIAS NACIONAL** no trató la liquidación final presentada por el **CONSORCIO** debido a que, según su entender, existían controversias pendientes de resolver.
- 2.113 Sin embargo, este colegiado ya ha desarrollado que para la fecha de presentación de la liquidación -23 de marzo de 2012- no existían controversias pendientes de resolver por lo que correspondía que se le diera el trámite respectivo a dicha liquidación, lo cual no ocurrió.
- 2.114 Por lo expuesto, este Colegiado considera que **PROVIAS NACIONAL** sí se encontraba obligada a procesar, tramitar y pronunciarse sobre la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO** mediante carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012.
- 2.115 Al no observarse la liquidación presentada por el **CONSORCIO**, ni elaborarse otra liquidación y sólo decidir no tramitar tal liquidación, se configuró la consecuencia legal establecida en el tercer párrafo del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que dispone que "La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido".
- 2.116 La norma comentada dispone que la consecuencia de la no observación de la liquidación o de la no elaboración de otra liquidación, es que la liquidación elaborada por el contratista quede consentida, lo cual, ha ocurrido en el caso analizado, pues dentro del plazo de treinta días calendario establecido por la norma, **PROVIAS NACIONAL** no observó la liquidación elaborada por el **CONSORCIO** ni elaboró otra liquidación, sino que decidió no darle trámite alguno.
- 2.117 El Tribunal Arbitral sobre la base de las consideraciones precedentes considera que la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO** mediante carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012 ha quedado consentida.

- 2.118** Ahora bien, dicha liquidación establece un monto a favor de **PROVIAS NACIONAL** por la suma de S/.3'255,373.04. Al haber quedado consentida la liquidación correspondería que, en principio, este monto sea pagado por el contratista; sin embargo, este colegiado procederá a analizar que los conceptos que integran la liquidación presentada por el **CONSORCIO** estén debidamente sustentados en dicha liquidación. Ello en virtud del artículo 269º del RLCAE que establece que todo contratista debe presentar la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados. (...)"

- 2.119** En el caso en concreto se tiene el consentimiento de la liquidación de obra presentada por el **CONSORCIO** en el 2012, ahora bien el efecto jurídico de dicho consentimiento, implica que no pueda ser cuestionado por las partes posteriormente; sin embargo, ello no obsta para que este Tribunal Arbitral verifique que los conceptos que integran la liquidación presentada por el **CONSORCIO** estén debidamente sustentados en dicha liquidación conforme el artículo 269 del RLCAE.
- 2.120** El Tribunal es de la opinión que en una liquidación final del contrato de obra únicamente pueden incorporarse aquellos conceptos que forman parte de la ejecución contractual y aquellos que no siendo parte de ésta, se encuentran expresamente permitidos por ley y/o dispuesto en un laudo; en ese sentido, una liquidación consentida no puede generar derecho a procurarse un beneficio económico derivado de un concepto incluido en ésta que no forme parte del costo total de la obra o que no esté autorizado por ley o en un laudo, tales como por ejemplo adicionales de obra (que requieren un procedimiento autónomo para su autorización y pago), indemnizaciones (distintas a las penalidades, utilidad prevista por resolución contractual imputable a la Entidad, o indemnización dispuesta por algún Tribunal) que requieran una actuación probatoria específica y autónoma, entre otros conceptos.
- 2.121** En consecuencia, este Colegiado debe velar porque en la Liquidación del Contrato de Obra no se incluyan conceptos que legalmente este Tribunal se encontraría impedido de amparar; en razón de ello, se procederá a verificar cada uno de los ítems que conforman el resultante de la Liquidación del Contrato de Obra practicada por el Contratista.
- 2.122** Por otro lado, el hecho que los conceptos de una liquidación que ha quedado consentida deban estar debidamente sustentados, evita que se incurra en la figura del abuso de derecho, al aprobarse

liquidaciones que en apariencia constituirían un ejercicio regular de un derecho (el consentimiento), no obstante dicho ejercicio devendría irregular al excederse el alcance de este derecho, generándose un resultado injusto.

- 2.123 Ello concuerda con el artículo 103 de la Constitución y con lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil. Veamos:

"Artículo 103.-

(...)

La Constitución no ampara el abuso del derecho."

"Artículo II.-

La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso." (El resaltado es nuestro.)

- 2.125 Como se sabe, el abuso del derecho se presenta ante el ejercicio de un derecho de manera no prohibida expresamente por la legislación positiva pero agravando principios que inspiran ese mismo derecho, cuyo ejercicio termina siendo contrario a los fines sociales o económicos de este mismo derecho.

- 2.126 Así, Guillermo LOHMANN LUCA DE TENA ha señalado que la finalidad del abuso del derecho es proteger a quien está siendo perjudicado no debido a que otro no sea titular de un derecho sino porque hace uso antisocial del mismo³³.

- 2.127 En la misma línea, el profesor colombiano Jorge SUESCÚN MELO señala que con la noción del abuso del derecho se valora la manera como su titular se comporta dentro del marco pre establecido de sus prerrogativas para precisar si, no obstante haber observado los límites externos de su derecho, su comportamiento es compatible con el contenido del mismo, a razón de que no es posible dejar que los derechos se desentiendan de la justicia o se desvén del fin para el cual han sido consagrados.³⁴

³³ Citado por MOISSET DE ESPANÉS, Luis. En: El abuso en los Contratos. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002. pp.31-32.

³⁴ SUESCÚN MELO, Jorge. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo. Bogotá: Editorial Legis, 2004. p. 236.

2.128 Más aún, el profesor Luis MOISSET DE ESPANÉS ha señalado que "para que se configure el ejercicio abusivo de un derecho no es requisito indispensable que el acreedor actúe sin interés legítimo o movido por la intención de dañar. Basta que ocasione a la otra parte un perjuicio anormal y excesivo. Para la calificación del acto antifuncional cabe prescindir de la intención maléfica y aún de toda negligencia o culpa del agente"³⁵. (El subrayado es nuestro)

2.129 Considerando lo expuesto, se procederá a analizar cada concepto de la liquidación (a fin de verificar si tienen sustento alguno), la cual tiene los siguientes conceptos y montos:

Ver página siguiente:

³⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis. El abuso en los Contratos. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002. p. 40.

031

ENTIDAD : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (MTC)
 OBRA : PROVIAS NACIONAL
 TRAMO : MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA CARRETERA CIUDAD DE DIOS - CAJAMARCA
 CIUDAD DE DIOS - CHILETE (Km 00+000 - Km 50+760)

CONTRATISTA : CONSORCIO VIAL CHILE
 CONTRATO : N° 100-2008-MTC/20
 SUPERVISION : CONSORCIO CIUDAD DE

LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA

			MONTO EN IGV	
1,00	<u>ADELANTOS OTORGADOS</u> - ADELANTO DIRECTO - ADELANTO DE MATERIALES		15.254.869,74 7.627.550,74 7.627.319,00	-
2,00	<u>MONTO DE VALORIZACIONES SIN REAJUSTE</u> VALORIZACION CONTRACTUAL VALORIZACION DEL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 01 VALORIZACION DEL PRESUPUESTO ADICIONAL N° 02		2.475.342,33 1.788.242,76 665.585,01 41.514,56	1.422.231,95 1.096.566,34 303.832,14 21.783,47
3,00	<u>REAJUSTE DE LAS VALORIZACIONES</u> REAJUSTE EN LA VALORIZACIONES CONTRACTUALES REAJUSTE DE LAS VALORIZACIONES DEL PPTO. ADICIONAL N° 01 REAJUSTE DE LAS VALORIZACIONES DEL PPTO. ADICIONAL N° 02		271.682,23 260.432,02 10.376,87 871,34	281.214,56 279.185,78 1.767,38 261,40
4,00	<u>AMORTIZACIONES DE ADELANTOS</u> DEL ADELANTO DIRECTO DEL ADELANTO PARA MATERIALES 01		-	-291.263,40 -219.313,16 -71.950,22
5,00	<u>DEDUCCIÓN DEL REAJUSTE QUE NO CORRESPONDE</u> POR ADELANTO DIRECTO POR ADELANTO DE MATERIALES 01		-172.391,18 -34.275,69 -138.035,49	-133.050,84 -37.117,70 -95.933,14
6,00	<u>RECONOCIMIENTO DE PAGO POR TRABAJOS EJECUTADOS NO PREVISTOS EN EL E.T.</u> APROBADOS MEDIANTE LAUDO ARBITRAL - RESOLUCION N° 45 Valoriz. Nro 01, Ppto. Adic. obra por: Control de emisión de polvo (sin I.G.V.) Valoriz. Nro 01, Ppto. Adic. obra por: Trazo, nivelación, secciónamiento y elaboración de planos Valoriz. Nro 01, Ppto. Adic. obra por: Ensayos de Deflectometría (incluye reajuste y sin I.G.V.) Valoriz. Nro 01, Ppto. Adic. obra por: Equipos parafizados (sin I.G.V.)		1.114.430,45 638.633,55 139.820,52 61.299,60 374.676,77	- 638.633,55 139.820,52 61.299,60 374.676,77
7,00	<u>RECONOCIMIENTO DE PAGO POR MAYORES GASTOS GENERALES</u> (Ampliaciones de P) APROBADOS MEDIANTE LAUDO ARBITRAL - RESOLUCION N° 45 Mayores Gastos Generales por la AMPLIACION DE PLAZO N° 01; Por 30 Días, (inc. Reajuste y Mayores Gastos Generales por la AMPLIACION DE PLAZO N° 02; Por 56 Días, (inc. Reajuste y Mayores Gastos Generales por la AMPLIACION DE PLAZO N° 03; Por 108 Días, (inc. Reajuste y Mayores Gastos Generales por la AMPLIACION DE PLAZO N° 04; Por 89 Días, (inc. Reajuste y Mayores Gastos Generales por la AMPLIACION DE PLAZO N° 05; Por 115 Días, (inc. Reajuste y		2.782.183,89	- 323.453,20 281.795,52 1.172.856,52 359.719,08 644.359,55
8,00	<u>RECONOCIMIENTO DE PAGO POR DAÑOS Y PERJUDICIOS</u> Art. N° 240, Resarcimiento de Daños y Perjuicios, por incumplimiento de las condiciones para el inicio de Art. N° 267, De perdidas necesarias e imprescindibles (1954 c.c.)		4.262.575,72 2.860.331,63 1.402.244,20	4.262.575,72 2.860.331,63 1.402.244,20
9,00	<u>RECONOCIMIENTO DE PAGO POR MAYORES COSTOS EFECTUADOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA (ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA)</u> - Gasto realizado en la construcción de la Poza de Almacenamiento RC-250 - Mayor Gasto realizado durante la ejecución del Presupuesto Adicional de obra Nro. 01 - Mayor costo efectuado en el uso de equipos . - Mayor Costo efectuado por Renovación de Garantías por Carteras Fianzas de: Fiel cumplimiento de contrato, ADELANTO Directo y ADELANTO por MATERIALES.		3.064.490,98	- 16.596,51 156.574,48 1.386.149,72 1.505.180,27
10,00	<u>MONTO FACTURABLE (Sin IGV) (1+2+3+4+5+6+7+8+9)</u>		13.798.394,41	16.534.002,01 -2.735.607,60
11,00	<u>MONTO RETENIDO/PENALIZADO</u> -Penalidades -Otros		-	-
12,00	<u>MONTO LIQUIDO A PAGAR (Sin IGV) (10-11)</u>		13.798.394,41	16.534.002,01 -2.735.607,60
13,00	<u>IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS (I.G.V. 19%)</u>		2.621.694,94	3.141.460,38 -519.765,44
14,00	<u>MONTO A FACTURAR (12+13)</u>		16.420.089,35	19.675.462,39 -3.255.373,04

2.130 Respecto al concepto "Monto de valorizaciones sin reajuste" por la suma de S/. 1'053,110.38, al "Reajuste de valorizaciones" por la suma de (-) S/. 9,532.33 y a la "Deducción del Reajuste que no corresponde" por la suma de (-) S/. 39,260.34 se verifica en la Liquidación en fojas que van del 032 al 091, se pretende sustentar dichos montos con unos cuadros efectuados unilateralmente por el Consorcio. Sin embargo, a criterio de este colegiado, dichos cuadros no podrían considerarse el debido sustento de la Liquidación, por lo que dichos montos no deberán ser considerados en la Liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012.

2.131 En relación al concepto "Amortizaciones de Adelantos" por la suma de (-) S/. 14'963,606.34, se tienen documentos de fojas 057 a 091 que sustenta dicho monto. Asimismo, cabe indicar que distintas audiencias (Audiencia Especial del 3 de octubre de 2014 e Informes Orales) PROVIAS NACIONAL efectuó presentaciones en power point en las cuales coincidió con el saldo por amortizar. Veamos:

SALDO AMORTIZACIÓN (ADELANTO DIRECTO + ADELANTO DE MATERIALES)	-14,963,606.34	-14,963,606.34	Coincidimos en el saldo por amortizar.
----------------------------------------------------------------	----------------	----------------	----------------------------------------

2.132 Respecto al concepto "Reconocimiento de pago por trabajos ejecutados no previstos en el E.T aprobados mediante laudo Arbitral – Resolución N° 45", este colegiado verifica en la Liquidación que dicho concepto por la suma de S/. 1'114,430.45, estaría debidamente sustentado con el Laudo emitido el 11 de enero de 2011 y demás documentos adjuntos a la liquidación de la foja 092 a la foja 300.

2.133 En relación al concepto "Reconocimiento de pago por mayores gastos generales (Ampliaciones de plazo aprobados mediante laudo arbitral – Resolución N° 45)", se advierte que dicho concepto por la suma de S/. 2'782,183.89 también estaría sustentado con el Laudo emitido el 11 de enero de 2011 y demás documentos adjuntos a la liquidación, los cuales obran de la foja 301 a la foja 376.

2.134 En lo que respecta al concepto "Reconocimiento de pago por daños y perjuicios" por la suma de S/. 4'262,575.72, se verifica documentación que obra en fojas 377 a la foja 397 de la Liquidación.

2.135 Acudiendo a dichas fojas se verifica que se ésta indemnización se estaría solicitando en virtud de lo siguiente:

- La suma de S/, 2'860,331.53 por el artículo 240 del RLCAE, que dispone que si la Entidad no cumple con las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de la obra por causa



- imputable a dicha Entidad, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicio.
- La suma de S/. 1'402,244.20 por el artículo 276 del RLCAE, que dispone que en caso la resolución del Contrato sea por causa atribuible a la Entidad, corresponde indemnizar al Contratista.
- 2.136** Para sustentar estas indemnizaciones, se adjunta dos cuadros donde se calcula el monto, el Contrato de Obra, el Acta de Entrega del Terreno y los Asientos de Cuaderno de Obra 1 y 2 que dan cuenta del inicio de la obra.
- 2.137** Sin embargo, a consideración de este colegiado, dicha documentación no puede ser considerada como el debido sustento de la indemnización que figura en la liquidación, pues i) en lo que respecta a la indemnización referida en el artículo 240 del RLCAE, que dispone que si la Entidad no cumple con las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de la obra por causa imputable a dicha Entidad, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios; no se ha adjuntado documento alguno que evidencie que no se cumplieron con las condiciones por causa imputable a la entidad. Asimismo, ii) respecto a la indemnización referida en el artículo 276 del RLCAE que dispone que en caso la resolución del Contrato sea por causa atribuible a la Entidad, corresponde indemnizar al Contratista; tampoco se ha adjuntado documento alguno que evidencie que la resolución fue por causa atribuible a la Entidad. Es más, en el presente arbitraje obra documentación que sustenta todo lo contrario, es decir, que el Contrato ha quedado resuelto por causa atribuible al Contratista, conforme al laudo emitido en su oportunidad.
- 2.138** En vista de lo expuesto, se tiene que el concepto "Reconocimiento de pago por daños y perjuicios" por la suma de S/. 4'262,575.72, no se encuentra debidamente sustentado en la Liquidación, por lo que dicho monto no deberá ser considerado en la Liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012.
- 2.139** Finalmente, se tiene el concepto "Reconocimiento de pago por mayores costos efectuados durante la ejecución de la obra (enriquecimiento sin causa)" por la suma de S/. 3'064,490.98.

2.140 Específicamente, este concepto considera los siguientes rubros:

- Gasto realizado en la construcción de la Poza de Almacenamiento RC-250: En la Liquidación no se verifica documentación sustentatoria sobre el particular.
- Mayor Gasto realizado durante la ejecución del Presupuesto Adicional de obra N° 1: No se verifica documentación sustentatoria sobre el particular.

- Mayor costo efectuado en el uso de equipos: No se verifica documentación sustentatoria sobre el particular.
- Mayor costo efectuado por Renovación de Garantías por cartas Fianza de Fiel Cumplimiento de contrato, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales: Se ha adjuntado las renovaciones de las cartas fianza; no obstante no se sustenta por qué debe trasladarse este mayor costo a la Entidad.

- 2.141** En vista de lo expuesto, se tiene que el concepto "Reconocimiento de pago por mayores costos efectuados durante la ejecución de la obra (enriquecimiento sin causa)" por la suma de S/. 3'064,490.98, no se encuentra debidamente sustentado en la Liquidación, por lo que no deberá ser considerado en la Liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012.
- 2.142** Conforme a lo expuesto se tiene que el monto líquido a pagar por la Liquidación presentada por el **CONSORCIO** es la suma de (-) S/. 11'066,992.00 sin IGV.
- 2.143** Considerando que el saldo a pagar es negativo, corresponde que el **CONSORCIO** efectúe dicho pago a favor de **PROVIAS NACIONAL**.
- 2.144** En vista de lo expuesto, corresponde declarar fundada en parte la primera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, declarándose consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012, con un saldo a favor de **PROVIAS NACIONAL** de la suma de S/. 11'066,992.00 sin IGV.
- "6.- De modo subsidiario a la pretensión anterior, determinar si corresponde o no declarar infundada la observación contenida en el Oficio N° 568-2012/MTC, y en consecuencia determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la liquidación del Contrato presentada mediante Carta s/n 2012/cvch del 23 de marzo de 2012."*
- 2.145** Con esta pretensión se pretende que se declare que la observación efectuada por **PROVIAS NACIONAL** mediante Oficio N° 568-2012/MTC es infundada, ello a fin de considerar consentida la liquidación del Contrato efectuada por el **CONSORCIO**. No obstante, carece de objeto pronunciarse sobre el particular en tanto este colegiado ya ha dispuesto que el contenido del Oficio N° 568-2012/MTC no es una observación y ya se ha dispuesto que la liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012 ha quedado consentida.
- 2.146** Asimismo, respecto de esta pretensión subordinada, carece de objeto pronunciarse respecto a la solicitud de improcedencia e incongruencia entre las pretensiones relacionadas con la liquidación

del **CONSORCIO** en el 2009 y del año 2012, formulada por **PROVIAS NACIONAL** en el Segundo otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014.

"16.- Determinar si corresponde declarar o no que PROVIAS no ha tenido la obligación de procesar la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta S/N 20012/CVCH de fecha 23/03/2012 y, en consecuencia, determinar si corresponde o no declarar la improcedencia de la presentación de dicha Liquidación."

2.147 Conforme hemos indicado anteriormente, este colegiado es de la opinión que sí correspondía que **PROVIAS NACIONAL** diera trámite a la liquidación presentada por el **CONSORCIO** en el 2012. Conforme al artículo 269º del RLCAE, **PROVIAS NACIONAL** debía observar la liquidación y/o presentar una propia; sin embargo, no lo hizo.

2.148 Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en el primer otrosí digo de su escrito Nº 18 presentado el 22 de octubre del 2012, pues no corresponde declarar que **PROVIAS NACIONAL** no tuvo la obligación de procesar la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta S/N 20012/CVCH de fecha 23/03/2012 y, en consecuencia, no corresponde declarar la improcedencia de la presentación de dicha Liquidación.

"17.- Determinar si corresponde declarar o no la improcedencia de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondiente al 2009 (Carta Nº 5-2009-CVCH) y 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) al haberlas presentado cuando existían controversias pendientes por resolver y, en consecuencia de ello, determinar si corresponde o no declarar que se fengan por no presentadas.

18.- Determinar si corresponde declarar o no la nulidad de las liquidaciones tramitadas por el Contratista correspondientes al año 2009 (Carta Nº 5-2009-CVCH) y al año 2012 (Carta s/n-2012-CVCH) por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE.

2.149 En estas pretensiones se hace alusión a las liquidaciones formuladas por el **CONSORCIO** en el 2009 y en el 2012; sin embargo, considerando que en el presente acápite estamos analizando la liquidación efectuada en el 2012, sólo nos pronunciaremos sobre el particular.

2.150 Ahora bien, respecto a la declaración de improcedencia de la Carta s/n-2012-CVCH, este colegiado se remite a lo expuesto anteriormente, en cuanto a que a la fecha de presentación de dicha

carta ya no existían controversias pendientes de resolver por tanto si correspondía su presentación.

- 2.151 Por tanto, corresponde declarar infundada la primera pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014 en el extremo en que solicita se declare la improcedencia de la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al 2012 (carta s/n-2012-CVCH), pues fue presentada cuando no existían controversias pendientes de resolver y, en consecuencia, no corresponde declarar que se tenga por no presentada dicha carta.
- 2.152 Respecto a la pretensión referida a declarar la nulidad de la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al año 2012 (Carta N° s/n-2012-CVCH) por contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE, se verifica que el sustento de dicha pretensión nuevamente es que no correspondía que el **CONSORCIO** presente dicha liquidación en tanto existían controversias pendientes de resolver.
- 2.153 Sin embargo, considerando que este colegiado ya ha indicado que para el 2012 no existían controversias pendientes de resolver, corresponde declarar infundada la segunda pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014 en el extremo que solicita se declare la nulidad de la liquidación presentada por el **CONSORCIO** con la carta N° S/N-2012/CVCH, por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE; pues tal liquidación fue presentada en el año 2012 cuando no existían controversias pendientes de resolver.
- 2.154 Concluido el análisis de las pretensiones relacionadas con la liquidación final de obra elaborada por el **CONSORCIO** en el año 2012, corresponde proseguir con el análisis de la liquidación elaborada por **PROVIAS NACIONAL** en el 2013.

La liquidación final del contrato de obra elaborada por PROVIAS NACIONAL en el año 2013

- 2.155 Los puntos controvertidos que guardan relación con la liquidación final del contrato presentada por **PROVIAS NACIONAL** en el año 2013 son los siguientes:

De la Demanda acumulada presentada el 15 de noviembre de 2013

(...)

11. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineeficacia de la Resolución Directoral N° 351-2016-MTC de fecha 02/05/13 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC de fecha 16/05/13 y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde dejar sin efecto la Liquidación Final efectuada por la Entidad.
12. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineeficacia del Oficio N° 762-2013-MTC de fecha 29/05/13 por el cual PROVIAS NACIONAL manifiesta su discrepancia respecto a las observaciones efectuadas por el Contratista mediante carta s/n de fecha 15/05/13, y como consecuencia de ello, determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la Carta S/N de fecha 15/05/13.
(...)

De la reconvención producto de la demanda acumulada

(...)

19. Determinar si corresponde declarar o no que se tenga por válida y eficaz la liquidación tramitada por la entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directorales N° 351 - 395-2013-MTC/20) y, en consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista efectuar el pago de la entidad de la suma S/. 19'289,630.21, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
20. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales de obra y sus respectivos reajustes, lo cual asciende a S/. 55,849.64 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si

corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

21. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo correspondiente a la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados (directo y de materiales), lo cual asciende a a S/. 34,530.37 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 40,745.84 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 40,745.84 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

22. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la entidad del saldo correspondiente a la amortización de los adelanto directo y de materiales otorgados y los respectivos intereses, lo cual asciende a S/. 16'602,141.16 sin IGV, recalculando los intereses a la fecha en que se efectivice el pago, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de

PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

(...)

24. Determinar si corresponde o no reconocer que el monto a pagar a favor de PROVIAS por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas a favor del Contratista mediante laudo arbitral del 11/01/2011, asciende a la suma de S/. 1'472,230.68, conforme el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma.

(...)"

2.156 Para el análisis respectivo, se procederá a agrupar dichos puntos controvertidos a fin de poder analizar en conjunto las pretensiones que tengan relación directa entre ellas.

"11. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución Directoral N° 351-2016-MTC de fecha 02/05/13 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC de fecha 16/05/13 y, como consecuencia de ello, determinar si corresponde dejar sin efecto la Liquidación Final efectuada por la Entidad."

"12. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 762-2013-MTC de fecha 29/05/13 por el cual PROVIAS NACIONAL manifiesta su discrepancia respecto a las observaciones efectuadas por el Contratista mediante carta s/n de fecha 15/05/13, y como consecuencia de ello, determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la Carta S/N de fecha 15/05/13."

"19. Determinar si corresponde declarar o no que se tenga por válida y eficaz la liquidación tramitada por la entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directoriales N° 351 - 395-2013-MTC/20) y, en

C.S.

L

GL

consecuencia, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista efectuar el pago de la entidad de la suma S/. 19'289,630.21, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20."

Posición de las partes

- 2.157** En su escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre del 2013, el **CONSORCIO** acumuló como tercera pretensión de su escrito la siguiente:

"1.C. Se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 del 05-MAY-2013 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC/20 del 16-05-2013, emitidas por PROVIAS NACIONAL, que indebidamente aprobaron una nueva liquidación final de obra".

- 2.158** En ese mismo escrito y como cuarta pretensión acumulada, el **CONSORCIO** pretendió:

"1.D. Se declare la nulidad e ineficacia del oficio N° 762-2013-MTC/20 del 29-MAY-2013 y se declare la validez y eficacia de las observaciones efectuadas por el CONSORCIO VIAL CHILETE con la carta S/N de fecha 15 de mayo del 2013".

- 2.159** Sobre las pretensiones citadas en el fundamento anterior, el **CONSORCIO** arguye que en mayo del 2013, cuando se encontraba en trámite este proceso con el propósito de solucionar las controversias que las partes tienen sobre la liquidación final del contrato, **PROVIAS NACIONAL**, sin mayor razón ni derecho emitió la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 "aprobando" una nueva liquidación final de obra.

- 2.160** El **CONSORCIO** asevera que la asesoría legal de **PROVIAS NACIONAL** en el informe N° 254-2013-MTC/20.3 del 30 de abril del 2013, opinó que no procedía efectuar la liquidación del mencionado contrato por no ser oportuna, al encontrarse en trámite un proceso arbitral por concepto de liquidación final. Señala también el demandante que las resoluciones directorales se fundan en las resoluciones 18, 21, 31 y 32 dictadas por el anterior tribunal arbitral que estuvo a cargo del proceso, resoluciones que contienen un adelanto de opinión "pero estos adelantos de opinión no facultan de ningún modo a PROVIAS NACIONAL a procurarse justicia por mano propia sino a cuestionar dichas resoluciones en el seno del propio proceso arbitral a través de los recursos previstos en la ley arbitral", argumentando además que las resoluciones comentadas fueron declaradas nulas por el anterior Tribunal Arbitral con la Resolución N° 35 dictada el 10 de mayo del

2013, "lo cual demuestra que los vicios de las resoluciones emitidas por un Tribunal Arbitral se cuestionan DENTRO DEL PROCESO (...)".

- 2.161 Argumenta también el **CONSORCIO** que en la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 se expresa que "la Procuraduría Pública le ha informado que a partir del momento en que el Poder Judicial se pronunció sobre los recursos de anulación de laudo correspondía emitir la liquidación final de Obra" argumento que el demandante considera "atenta contra lo pactado en el Contrato de Obra, y que contraviene lo previsto en la Ley. Nos remitimos por ello a lo que ya hemos expresado en dichos acápitres"
- 2.162 Respecto a la pretensión referida a la nulidad e ineficacia del Oficio 761-2013-MTC/20 del 29 de mayo de 2013, declarándose la validez y eficacia de las observaciones efectuadas por el **CONSORCIO** con carta S/n de fecha 15 de mayo de 2013, el **CONSORCIO** ha señalado que la principal observación que se efectuó mediante carta del 15 de mayo de 2013, están referidas al hecho de que **PROVIAS NACIONAL** no puede aprobar una nueva liquidación en tanto existe un proceso arbitral en el que se viene discutiendo la controversia referida a la liquidación del contrato.
- 2.163 En el escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014, **PROVIAS NACIONAL** ha argumentado que "aun cuando hayan sido declarados nulas las resoluciones N° 18, 22, 31 y 32, emitidas por el anterior Tribunal Arbitral, esto no puede conllevar la nulidad de la R.D. N° 351-2013-MTC/20, por cuanto, el contenido de la misma y su procedencia han sido determinados por diversos informes y memorándums. Asimismo, debe tenerse presente que esta no ha incurrido en ningún supuesto de nulidad contemplado en la norma".
- 2.164 También **PROVIAS NACIONAL** ha expresado que "Por otro lado, debemos señalar que si bien la mencionada Liquidación ha sido tramitada de manera inoportuna, presentada cuando existían otras controversias por resolver, no puede obviarse que la misma se ha realizado como una medida para que la Liquidación de Proviñas Nacional pueda ser discutida a nivel arbitral". Agrega **PROVIAS NACIONAL** que "se ha procedido al trámite de la misma al considerar que a la fecha no existe ninguna liquidación consentida ni aprobada, en vista de la inoportuna presentación de las liquidaciones presentadas por el Consorcio Vial Chilete en los años 2009 y 2012".
- 2.165 Respecto a la nulidad e ineficacia del Oficio 761-2013.MTC/20, **PROVIAS NACIONAL** manifiesta que este contiene una ratificación de lo dispuesto en la liquidación del contrato del 2013. Señala que con este documento dieron absolución a cada una de las observaciones formuladas por el **CONSORCIO**.

- 2.166 Posteriormente, mediante escrito N° 42 presentado el 20 de enero de 2014, **PROVIAS NACIONAL** formuló la siguiente pretensión reconvenida: "Que el Tribunal Arbitral tenga por válida y eficaz la liquidación tramitada por la Entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directorales N°s 351 y 395-2013-MTC/20) y, en consecuencia, ordene al Contratista pagaros el saldo a nuestro favor de S/. 19'284,630.21 conforme al Anexo A de la Resolución N° 351-2013-MTC/20".
- 2.167 **PROVIAS NACIONAL** señala que la liquidación presentada fue tramitada después de haberse resuelto de manera definitiva las controversias existentes entre las partes. Asimismo, indica que la misma se encuentra debidamente sustentada y las observaciones que se le efectuaron fueron absueltas oportunamente, ratificando los conceptos contenidos en esta.
- 2.168 Sobre el particular, el **CONSORCIO** reiteró los argumentos expuestos en su escrito presentado el 15 de noviembre de 2013.

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.169 Consta en el expediente que el 2 de mayo del 2013, **PROVIAS NACIONAL** emitió la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 que aprobó administrativamente la Liquidación Final del Contrato de Obra, autorizando a la Unidad Gerencial de Administración de **PROVIAS NACIONAL** a que, una vez consentida la liquidación, proceda a recuperar el saldo a favor de la entidad, procediendo a ejecutar las cartas fianzas que obraran en poder de **PROVIAS NACIONAL**.
- 2.170 Consta también que dicha resolución directoral fue modificada por la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC/20 del 16 de mayo del 2013, autorizando a la Unidad Gerencial de Administración de **PROVIAS NACIONAL** para que proceda a la ejecución de las catas fianzas de adelanto directo y de adelanto de materiales entregadas por el **CONSORCIO**.
- 2.171 También consta en el expediente que mediante carta del 15 de mayo del 2013, el **CONSORCIO** observó, cuestionó, rechazó y denunció la nulidad de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.
- 2.172 De los documentos que obran en el expediente se observa que la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 que aprobó administrativamente la Liquidación Final del Contrato de Obra, fue emitida por **PROVIAS NACIONAL** al considerar que "habiendo concluido las controversias citadas, tal como fue comunicado por el PROCURADOR PÚBLICO al Tribunal Arbitral con el Escrito N° 24 de fecha 05.FEB.2013, donde se deja constancia que con fecha

01.FEB.2013 han concluido las controversias relacionados con el Contrato de Ejecución de Obra N° 106-20087-MTC/20 y corre el plazo de 60 días para que el contratista presente su liquidación, teniendo como fecha máximo el 02.ABR.2013".

- 2.173 Se aprecia también que dicha resolución fue emitida ante el desacuerdo de la Entidad respecto de decisiones tomadas por el anterior Tribunal Arbitral dejándose constancia que "la referida Procuraduría Pública ha planteado entre otros, el siguiente vicio: "Adelanto de opinión: (i) interpretación errónea del artículo 269º del RLCAE en las Resoluciones Nos. 18, 21, 31 y 32, en cuanto sostienen que las controversias finalizan con los fallos arbitrales y que a la fecha de presentación de la segunda liquidación del Consorcio no existían controversias pendientes por resolver; y (ii) respecto a los supuestos efectos jurídicos de los oficios N°s 6771-2011-MTC/07 y 364-2012-MTC/07, dado que un arbitraje sólo finaliza por pronunciamiento del Tribunal Arbitral (Laldo, resolución que archiva por falta de pago, etc.) o por desistimiento del demandante."
- 2.174 En primer lugar, se deberá tener presente que este colegiado ya ha analizado que la liquidación que el **CONSORCIO** presentó el 23 de marzo del 2012, mediante carta S/N-2012-CVCH, fue presentada oportunamente, por lo que de conformidad con el artículo 269 del RLCAE, correspondía que **PROVIAS NACIONAL** observara la liquidación o elaborara otra, situaciones que no se han verificado en el caso de autos, por lo cual se ha concluido que la liquidación del contratista ha quedado consentida.
- 2.175 Considerando lo expuesto, ya se tiene aprobada una liquidación final de obra (la del 2012) por lo que los actos posteriores emitidos por la Entidad, como lo son la Resolución N° 351-2016-MTC de fecha 2 de mayo de 2013 -Liquidación de la Entidad-, la Resolución N° 395-2013-MTC de fecha 16 de mayo de 2013 -que modifica la Resoluciones N° 351-2016-MTC- y el Oficio - N° 762-2013-MTC de fecha 29 de mayo de 2013 -que discrepa respecto de las observaciones del Contratista-, son nulas y/o ineficaces en tanto se han emitido en contravención del artículo 269º del RLCAE, en virtud del cual se tuvo por consentida la liquidación de obra presentada por el **CONSORCIO** en el 2012.
- 2.176 Aunado a lo anterior, se verifica que la entidad habría admitido que la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 que aprobó administrativamente la Liquidación Final del Contrato de Obra no es pertinente. En tal sentido, en el informe N° 254-2013-MTC/20.3 que sirve de sustento a la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 se expresó "consideramos que a la fecha, no procede efectuar la liquidación del mencionado contrato, por no ser oportuna, toda vez que existe un proceso arbitral en trámite por concepto de la liquidación del referido contrato de ejecución de obra, (...)", informe

al que se ha referido el **CONSORCIO** en su escrito N° 30 del 15 de noviembre del 2013, lo cual no ha sido negado por la Entidad siendo el caso que en su escrito N° 41 del 20 de enero del 2014, ha admitido esta situación al expresar que "por otro lado debemos señalar que si bien la mencionada Liquidación ha sido tramitada de manera inoportuna, presentada cuando existían otras controversias pendientes por resolver, no puede obviarse que la misma se ha realizado como una medida para que la Liquidación de Proviás Nacional pueda ser discutida a nivel arbitral".

- 2.177 Igualmente, es de tener en cuenta que lo alegado respecto de los vicios en los que se habría incurrido en la emisión de las Resoluciones N° 18, 21, 31 y 32, constituiría sustento para la emisión de Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, no considera el hecho que tales resoluciones no ordenaron que la entidad elabore la liquidación final de obra, siendo que además las precitadas resoluciones fueron declaradas nulas por el anterior Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 35 del 10 de mayo del 2013 que en su primer punto resolutivo dispuso "**DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución N° 18, y en consecuencia, declarar la nulidad de las Resoluciones subsiguientes a la emisión de la Resolución N° 18 hasta la Resolución N° 34, inclusive", nulidad que fue declarada accediendo al escrito presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 1 de marzo del 2013.
- 2.178 Es por los fundamentos que anteceden que el Tribunal Arbitral considera que la tercera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** con su escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre del 2013 es fundada, por lo que corresponde declarar la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 del 5 de mayo del 2013 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC/20 del 16 de mayo del 2013 y, como consecuencia de ello, corresponde dejar sin efecto la liquidación final efectuada por la Entidad.
- 2.179 En lo referente a la cuarta pretensión acumulada, el **CONSORCIO**, en su escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre del 2013, ha expresado "Que, en el supuesto y negado caso que el Tribunal no ampare las pretensiones que demandamos en el acápite 1.C, pedimos se declare válidas y eficaces las observaciones (...)".
- 2.180 Considerando lo expuesto, tenemos que la referida pretensión es una de carácter subordinado, por lo que al haberse estimado la pretensión denominada "1.C", carece ya de objeto pronunciarse sobre la subordinada.
- 2.181 Ahora, respecto a la tercera pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, se deberá estar a lo expuesto a lo largo del presente laudo, en el cual se ha declarado consentida la liquidación presentada por el **CONSORCIO**

en el 2012 y por consiguiente todos los actos desplegados con posterioridad han sido declarados nulos.

- 2.182 Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la tercera pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 42 del 20 de enero del 2014, pues no corresponde declarar válida y eficaz la liquidación tramitada por la Entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directorales N°s 351 y 395-201-MTC/20) y, en consecuencia, tampoco corresponde ordenar al **CONSORCIO** pagar a **PROVIAS NACIONAL** el saldo de S/.19'284,630.21 conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20."

"20. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo de la obra ejecutada considerando el contrato principal, los adicionales de obra y sus respectivos reajustes, lo cual asciende a S/. 55,849.64 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 65,902.58 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma."

"21. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la Entidad del saldo correspondiente a la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados (directo y de materiales), lo cual asciende a S/. 34,530.37 sin IGV, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 40,745.84 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 40,745.84 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma."

"22. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar al Contratista que efectúe el pago a favor de la entidad del saldo correspondiente a la amortización de los adelanto directo y de materiales otorgados y los respectivos intereses, lo cual asciende a S/. 16'602,141.16 sin IGV, recalculando los intereses a la fecha en que se efectivice el pago, conforme al Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 19'590,526.57 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma."

"24. Determinar si corresponde o no reconocer que el monto a pagar a favor de PROVIAS por el concepto de mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas a favor del Contratista mediante laudo arbitral del 11/01/2011, asciende a la suma de S/. 1'472,230.68, conforme el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por concepto de indemnización por los daños irrogados como consecuencia del incumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones contractuales, más los intereses que se devenguen desde la fecha que se produjo el daño, hasta la fecha de pago efectivo de la indemnización.

En caso no ser amparado lo anterior, determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago a favor de PROVIAS Nacional de la suma de S/. 1'737,231.61 por enriquecimiento sin causa por haberse beneficiado el Contratista indebidamente al habersele pagado dicha suma."

Posición de las partes

- 2.183 Sobre las pretensiones citadas en el acápite anterior, **PROVIAS NACIONAL** ha expresado lo siguiente.
- 2.184 Respecto al saldo por las valorizaciones reajustadas "las hemos calculado en base al resultado que se obtiene entre lo realmente ejecutado y lo pagado por la Entidad. El sustento de estas afirmaciones se encuentran en el cuadro de valorizaciones tramitadas y las facturas emitidas a favor del Contratista por este concepto." Señalando que "el detalle de los montos que sustentan esta pretensión se encuentran en el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, a folios 17". Refiere también que "(...) el reajuste se calcula en base a los montos correspondientes por el contractual y adicionales, las mismas que serán ajustadas hasta reflejar la variación en el precio. Asimismo, debe tenerse presente que el reajuste lo hemos calculado aplicando la fórmula polinómica establecida en las bases de conformidad con lo dispuesto en el artículo 256 del RLCAE".
- 2.185 En lo referente al pago correspondiente al saldo por la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados, **PROVIAS NACIONAL** sustenta su "pretensión en base a los cálculos elaborados por la Entidad, los mismos que dan cuenta de la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos otorgados". Indicando que "el detalle de los montos que sustentan esta pretensión se encuentran en el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, a folios 17".
- 2.186 En cuanto a la amortización de los adelantos directo y de materiales, **PROVIAS NACIONAL** refiere que el contratista adeuda por tal concepto la suma de S/.14' 963,606.34, sin IGV y sin incluir intereses. Afirma que conforme a las cláusulas 5 y 6 del Contrato y a los artículos 219°, 244°, y 246° del RLCAE es obligación del contratista amortizar el íntegro del adelanto directo y de materiales otorgados, "máxime si no cumplió con amortizar el total de los adelantos otorgados y sobre todo porque el contrato fue resuelto por causales imputables al contratista", señalando que su posición es compartida por el OSCE en su opinión N° 041-2013/DTN del 27 de mayo de 2013. Refiere que "Al respecto, el detalle de los montos que sustentan esta pretensión se encuentran en el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, a folios 17".
- 2.187 Respecto a la devolución de los montos otorgados como adelanto de materiales y adelanto directo, **PROVIAS NACIONAL** solicita tener presente sus argumentos expuestos en los numerales 8.1 al 8.5 de su escrito N° 42, indicando que existe un saldo por amortizar por los adelantos otorgados al contratista los cuales deben ser devueltos "al

haberse extinguido la finalidad que esta pretendería garantizar". Solicitando que "En caso el Contratista fuera renuente o no cumpliera con devolver los adelantos otorgados debe facultarse a mi representada la posibilidad de ejecutarlas a fin de poder garantizar la reposición de los fondos públicos a la Entidad", citando la opinión N° 041-2013/DTN.

- 2.188 En cuanto a la pretensión consistente en que se reconozca el monto a pagar a favor de **PROVIAS NACIONAL** por concepto de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas mediante laudo del 10 de noviembre del 2012, **PROVIAS NACIONAL** refiere que su pretensión está amparada en lo contenido en el propio laudo del 11 de enero del 2011 "el cual da cuenta de la existencia de superposiciones entre las ampliaciones otorgadas, razón por la cual, manifiesta que se deben descontar de los gastos generales aquellos que ya hubieran sido reconocidos en una anterior". "En ese sentido, hemos procedido a calcular el monto correspondiente a dichos conceptos, los cuales no pretenden en lo absoluto desconocer lo resuelto por el Tribunal Arbitral sino darle cumplimiento". "Al respecto, el detalle de los montos que sustentan esta pretensión se encuentran en el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, a folios 17".
- 2.189 Respecto de estas pretensiones, mediante escrito N° 33 del 5 de marzo del 2015, el **CONSORCIO** solicita que se declare infundadas la cuarta, quinta, sexta, séptima y octava pretensión de la reconvención "pues se trata de conceptos que se encuentran en la írrita Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 dictada en mayo del 2013, hecho que ha sido reconocido por el propio **PROVIAS NACIONAL** (...)".
- 2.190 Refiere también que todas las pretensiones de **PROVIAS NACIONAL** "se sustentan en una Resolución Directoral que es nula de modo meridiano y manifiesto situación que a su vez genera la carencia de fundamento de todas estas pretensiones". Señala también que esas pretensiones "no hacen sino desdoblar y segmentar lo que **PROVIAS NACIONAL** ya ha solicitado en su tercera pretensión...". Afirma asimismo que la octava pretensión se altera y tergiversa el laudo arbitral dictado el 11 de enero de 2011 por los señores doctores Richard Martín Tirado, Luis Felipe Pardo Narváez y Ricardo Luque Gamero que concedieron las ampliaciones de plazo 01, 02, 04, 05 y 06 por un total de 398 días calendarios, por lo que señala que **PROVIAS NACIONAL** pretende desconocer el laudo dictado el 11 de enero del 2011, señalando que la alegada superposición de plazos no existe "siendo la mayor prueba de ello que **PROVIAS NACIONAL** nunca lo argumentó en el proceso en el que se emitió el laudo el 11-ENE-2011".

- 2.191 De otro lado, debe tenerse en cuenta que el 14 de abril del 2014 **PROVIAS NACIONAL** presentó su escrito N° 46 con el que acumuló nuevas pretensiones subordinadas respecto de las pretensiones principales 4, 5, 6 y 8 de su escrito N° 42.
- 2.192 La acumulación de pretensiones citada en el acápite precedente, fue contestada por el **CONSORCIO** mediante escrito N° 39 del 11 de agosto del 2014, solicitando que las ocho pretensiones subordinadas acumuladas por **PROVIAS NACIONAL** "se declaren infundadas pues esta situación es notoria: ninguna de las ocho pretensiones acumuladas cuentan con el más mínimo fundamento, sea de hecho o de derecho, PROVIAS NACIONAL apenas se ha limitado a citar las pretensiones acumuladas, y nada más".
- 2.193 Señala que la alegada falta de fundamentación de las pretensiones acumuladas afecta el derecho de defensa del **CONSORCIO** pues nada puede decir contra pretensiones sin fundamentación. Indica además que las ocho pretensiones acumuladas no hacen sino desdoblarse y segmentar lo que **PROVIAS NACIONAL** ya ha solicitado en las pretensiones de su escrito N° 42, refiriendo que todos esos conceptos se encuentran contenidos en la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 que es nula. Indica también que la liquidación presentada con la carta S/N-CVCH/2012 ha quedado consentida.

Análisis del Tribunal Arbitral

- 2.194 Valorando lo que las partes han expresado sobre las cinco pretensiones objeto de análisis, el Tribunal Arbitral verifica que todas ellas se sustentan en el Anexo A de la Resolución Directoral N° 351-201-MTC/20 dictada el 5 de mayo del 2013, con el que la Entidad aprobó una segunda liquidación final del contrato de obra.
- 2.195 Sin embargo, este colegiado ya ha determinado que la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 -que contiene la liquidación y sustento de la Entidad- es nula y carece de efectos.
- 2.196 Como se ha visto, el anexo A en el que **PROVIAS NACIONAL** sustenta las cinco pretensiones bajo análisis, es un documento adjunto a la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20. Siendo ello así, este Colegiado considera que dichas pretensiones no pueden ser estimadas en tanto que se sustentan en el Anexo de una resolución que incurre en nulidad y resulta ineficaz.
- 2.197 Este Tribunal Arbitral ha verificado que los conceptos que integran las cinco pretensiones objeto de análisis corresponden a conceptos que forman parte de la liquidación final del contrato elaborado por la Entidad y aprobada por la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20, que resulta nula e ineficaz, correspondencia que ha quedado

demonstrada con la expresa remisión que **PROVIAS NACIONAL** ha efectuado al Anexo A de la precitada resolución directoral.

- 2.198 Tal como se ha analizado en este laudo, la liquidación final de contrato presentada por el **CONSORCIO** mediante carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012, ha sido consentida de forma tácita por la Entidad en la medida que no formuló observaciones, ni elaboró otra liquidación en el plazo de treinta días calendario previsto en el artículo 269 del RLCAE.
- 2.199 Por ello, conforme ha sido expuesto, la liquidación final del contrato de obra presentada por el **CONSORCIO** ha quedado consentida, no siendo por ello concordante con la aceptación tácita expresada por la Entidad, su posterior decisión de incluir conceptos como los descritos en las pretensiones analizadas, que en todo caso debieron estar incluidos en la observación o en la nueva liquidación a la que se refiere el artículo 269 del reglamento citado, y que no fueron presentados por la Entidad dentro del plazo establecido por ley, dando lugar al consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista.
- 2.200 Por los considerandos anteriores, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar infundadas las pretensiones Nº 4, 5, 6 y 8 acumuladas por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 42 del 20 de enero del 2014.
- 2.201 Ahora bien, de las pretensiones acumuladas por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 46, se aprecia que a las pretensiones Nº 4, 5, 6 y 8 acumuladas en su escrito Nº 42, **PROVIAS NACIONAL** ha acumulado ocho pretensiones subordinadas, con las que pretende que en caso se desestimara las pretensiones principales, se concedan esos mismos conceptos por indemnización por daños y perjuicios y subordinadamente por enriquecimiento sin causa.
- 2.202 Respecto a las pretensiones subordinadas referidas a la indemnización por daños y perjuicios, el Tribunal Arbitral considera que pretensiones de esta naturaleza imponen en el accionante el deber de alegar y acreditar los elementos que constituyen la responsabilidad civil alegada, tales como el daño, el factor de atribución y el nexo causal, aspectos que no han sido alegados, ni probados por **PROVIAS NACIONAL**.
- 2.203 Debe señalarse en tal sentido que en los escritos Nº 41 y 42 **PROVIAS NACIONAL** ha desarrollado amplios argumentos para sustentar su posición respecto de la validez de la Resolución Directoral 351-2013-MTC/20 y de los conceptos incluidos en el Anexo A de la citada resolución, pero en dichos escritos no existe argumentación sobre las

indemnizaciones que **PROVIAS NACIONAL** pretende en su escrito Nº 46 por los daños y perjuicios que le atribuye al **CONSORCIO**.

- 2.204** Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral considera que las pretensiones indemnizatorias contenidas en el escrito Nº 46 presentado el 14 de abril del 2014 devienen en infundadas.
- 2.205** Ahora bien, respecto a las pretensiones subordinadas referidas a enriquecimiento sin causa, se tiene que los artículos 1954 y 1955 del Código Civil disponen que "Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo" y que "La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización".
- 2.206** Como lo señala Luwing Enneccerus, el fundamento del enriquecimiento sin causa está en el derecho patrimonial que busca una regulación justa y equitativa de las relaciones patrimoniales, siendo el enriquecimiento sin causa una pretensión que se dirige contra el enriquecido para que entregue aquello en que injustificadamente se enriqueció³⁶. Conforme lo señala Llambias, los requisitos para que proceda la indemnización por enriquecimiento sin causa son 1) el enriquecimiento del demandado, 2) el empobrecimiento del demandante, 3) la relación causal entre esos hechos, 4) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento y, 5) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio³⁷.
- 2.207** No obstante lo expuesto, en el escrito Nº 46 de **PROVIAS NACIONAL** no existen afirmaciones ni pruebas que acrediten la concurrencia de los elementos que configuran el enriquecimiento sin causa alegado. Por esta situación, el Tribunal Arbitral considera que corresponde que estas pretensiones subordinadas sean desestimadas.

"4. Determinar si corresponde o no reconocer y ordenar el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianzas, de fiel cumplimiento de contrato, de adelanto directo y de adelanto de materiales; así como, el perjuicio causado por el pago a empresas asesoras para el proceso de tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio en diversos procesos de selección."

³⁶ ENNECCERUS, Ludwing. Derecho de obligaciones. Bosch, segunda edición. Volumen segundo. Barcelona, pág. 583.

³⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de las obligaciones. Tomo IV-B. Abeledo Perrot. Buenos Aires, pag. 380.

Posición de las partes

- 2.208 El **CONSORCIO** señala que mantienen vigentes las garantías, ello en razón de que aún no se ha aprobado la liquidación lo cual no permite cerrar el contrato, lo cual acarrea gastos de mantenimiento ante el Banco.
- 2.209 Asimismo, manifiesta el **CONSORCIO** que vienen aplazando compromisos con sus proveedores, empleados y obreros, hecho que hizo recurrir a préstamos tanto ante Entidades bancarias como privadas, por consiguiente, ha existido un daño emergente por los compromisos que tenía.
- 2.210 De igual manera señala que los gastos que vienen incurriendo no les permite participar en diversos procesos de selección pues la incertidumbre de cuándo acabar el presente proceso hacen que tomen precauciones de no presentarse a algún proceso de selección o aceptar invitaciones a participar pues el dinero que serviría para las garantías, para contratar mayor personal, adquirir maquinaria y otros, lo desvían para mantener las garantías, asimismo para hacer efectivo los pagos de préstamos que ha asumido para cumplir con sus empleados y trabajadores.
- 2.211 Al respecto, mediante escrito presentado el 28 de mayo de 2012, **PROVIAS NACIONAL** ha contestado esta pretensión señalando que esta pretensión debe desestimarse pues no se configura los elementos de la responsabilidad civil.

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.212 En esta pretensión el **CONSORCIO** solicita que se le indemnice por el supuesto daño emergente por i) mayor costo de renovación de cartas fianzas, ii) el perjuicio causado por el pago a empresas asesoras para el proceso de tener comprometidas las garantía y iii) por la no participación del Consorcio en diversos procesos de selección.
- 2.213 Sin embargo, en este caso se verifica que el **CONSORCIO** no ha desarrollado de manera clara los presupuestos de la responsabilidad civil. Se indica que el daño se ha generado por el incumplimiento de la Entidad de sus obligaciones, pero no se identifica qué obligación sería la incumplida. Asimismo, se señala que el daño sería el hecho de mantener vigente las cartas fianza; sin embargo, es criterio del Tribunal Arbitral que, al suscribir un contrato derivado de un proceso de selección, el **CONSORCIO**, en forma implícita, se obliga a renovar las Cartas Fianza, más aún si conforme al Artículo 215º del RLCAE, la Garantía por Fiel Cumplimiento deberá mantenerse vigente hasta el consentimiento de la liquidación final. En ese sentido, el Contratista

tiene la obligación legal de mantener vigente las cartas fianzas hasta que el contrato concluya. Además, es decisión de cada empresa y/o consorcio no participar en procesos de selección, no existe un daño en concreto, no se participó por voluntad propia.

- 2.214 Por lo expuesto, corresponde declarar infundada la pretensión E formulada por el **CONSORCIO** mediante escrito presentado el 20 de abril de 2012, pues no corresponde reconocer el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianzas, de fiel cumplimiento de contrato, de adelanto directo y de adelanto de materiales; así como, el perjuicio causado por el pago a empresas asesoras para el proceso de tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio en diversos procesos de selección.

"7. Determinar si corresponde o no declarar indebida la ejecución de la carta garantía de fiel cumplimiento efectuada por PROVIAS NACIONAL por la suma de S/. 4'538,392.70. Y accesoriamente, determinar si corresponde que PROVIAS NACIONAL reembolse el monto ejecutado, más intereses legales."

"8. Accesoriamente a lo anterior, determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL que indemnice a Consorcio Chilete con la suma de S/. 900,000.00 por daños y perjuicios por indebida ejecución de la carta fianza."

"9. Determinar si corresponde o no declarar fundada la oposición de la compensación que realizarían del monto a reembolsar por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento y la indemnización por daño y perjuicios, con el monto a favor de dicha Entidad que consta en la liquidación efectuada por el Consorcio del 23/03/12."

Excepciones

- 2.215 En el tercer y en el cuatro otrosí digo del escrito N° 41 presentado el 20 de enero del 2014, **PROVIAS NACIONAL** formuló las excepciones de cosa juzgada, litispendencia e incompetencia del Tribunal Arbitral respecto de las pretensiones 1-E, 1-F y 1-G contenidas en el escrito N° 30 presentado por el **CONSORCIO** el 15 de noviembre del 2013, así como la excepción de "oscuridad o ambigüedad" de la pretensión 1-G del escrito N° 30 del **CONSORCIO** antes citado.
- 2.216 Sobre las excepciones de cosa juzgada, litispendencia e incompetencia, **PROVIAS NACIONAL** afirma que existe un laudo arbitral que se encuentra consentido respecto a la resolución del contrato de ejecución de obra por causas imputables al contratista, siendo que uno de los efectos de la resolución del contrato por

causas imputables al contratista es la ejecución de las garantías que hubiese presentado el contratista.

- 2.217 Afirma que en las pretensiones 1.E., 1.F y 1.G el contratista está cuestionando la decisión de la entidad de ejecutar la garantía de fiel cumplimiento. Afirma que en un arbitraje sobre liquidación final no pueden existir controversias pendientes de resolver, por lo que no es posible que se arbitre, además de la liquidación final del contrato, otra pretensión que no guarde relación directa a la liquidación solicitada, por lo que señala que conforme al artículo 269 del RLCAE el Tribunal es incompetente para conocer dichas pretensiones.
- 2.218 Afirma también que en atención del artículo 221.2 del RLCAE la Entidad ejecutó válidamente la garantía de fiel cumplimiento porque existe un laudo arbitral que así lo permite, "existiendo cosa juzgada al respecto y por tanto el Tribunal también es por este motivo incompetente para conocer de éstas pretensiones. Finalmente, afirma que "a la fecha el Tribunal se encuentra impedido de conocer dichas pretensiones pues ante el Poder Judicial se viene ejecutando el Laudo Arbitral del 07/11/2008".
- 2.219 El Tribunal Arbitral ha verificado que las pretensiones 1.E, 1.F. y 1.G acumuladas por el **CONSORCIO** no han sido conocidas ni resueltas en un anterior proceso arbitral. Asimismo, se verifica que no existe cosa juzgada sobre tales pretensiones en el laudo arbitral dictado el 7 de noviembre del 2011.
- 2.220 Por otro lado, **PROVIAS NACIONAL** no ha demostrado que las pretensiones 1.E, 1.F y 1.G acumulas por el **CONSORCIO** se encuentren tramitándose en otra instancia jurisdiccional, por lo que no se acreditado la existencia de una litispendencia.
- 2.221 Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral considera que las excepciones de incompetencia, cosa juzgada y litispendencia propuestas por **PROVIAS NACIONAL** resultan infundadas.
- 2.222 Sobre la excepción de oscuridad o ambigüedad de la pretensión 1-G, **PROVIAS NACIONAL** afirma que el modo como fue formulada "no le permite colegir cuál sería el sentido de la misma, hecho que podría conllevar en la afectación de nuestro derecho de defensa al vernos imposibilitados de absolverla de manera adecuada".
- 2.223 Se verifica que no se ha indicado qué aspectos de la pretensión acumulada por el contratista resulta oscuros o ambiguos para la Entidad. El Tribunal Arbitral considera que el derecho de defensa de la Entidad no ha resultado afectado por la oscuridad y ambigüedad alegada, debido a que en el mismo escrito N° 41

PROVIAS NACIONAL ha contestado dicha pretensión, habiendo además deducido en contra de ella las excepciones de incompetencia, cosa juzgada y litispendencia.

- 2.224** Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que esta excepción es infundada.

Posición de las partes respecto a las pretensiones

- 2.215** El **CONSORCIO** arguye que la garantía de fiel cumplimiento sólo puede ser ejecutada únicamente en el supuesto que el contrato "sea resuelto POR LA ENTIDAD". Argumenta que el Contrato de Obra "quien lo resolvió no fue PROVIAS NACIONAL, sino el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros Cantuarias Salaverry, Bustamante Rosales y Palomino Ramírez" en su laudo del 7 de noviembre del 2011.

- 2.216** Quien resolvió el contrato no fue una de las partes, sino el tribunal arbitral, que es un tercero a ellas. Entonces, el **CONSORCIO** afirma que conforme a los artículos 226 y 227 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, no correspondía que **PROVIAS NACIONAL** ejecutara la carta fianza de fiel cumplimiento por S/.4'538,392.70; por lo que al haberse ejecutado indebidamente la carta fianza, demanda que dicho monto sea reembolsado, incluyendo sus intereses.

- 2.217** En el escrito Nº 41 del 20 de enero de 2014, **PROVIAS NACIONAL** se ha pronunciado señalando que es irrefutable e innegable "que el contrato de obra ha sido resuelto por responsabilidad del propio Contratista, el cual pretendería estudiar los efectos de la misma, aduciendo que éstos están relacionados al sujeto que declara la mencionada resolución".

- 2.218** Señala también que el artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no distingue respecto de quién es el sujeto que efectúa la resolución del contrato, sino que se limita a señalar los efectos de la resolución "cuya parte perjudicada es la Entidad, razón por la cual, la distinción efectuada por el Contratista debe ser rechazada dado que no es dable "distinguir donde la ley no distingue".

Posición del Tribunal

- 2.219** Se tiene que el Tribunal Arbitral verifica que la carta fianza por S/. S/.4'538,392.70 entregada por el **CONSORCIO** como garantía de fiel cumplimiento, fue ejecutada por **PROVIAS NACIONAL** luego de emitirse el laudo de fecha 7 de noviembre del 2011. Se trata de un hecho reconocido por **PROVIAS NACIONAL**, que en su escrito Nº 41 del 20 de enero del 2014, señala que "Con fecha 10 de julio de 2012,

mediante Carta Notarial N° 727-2012-MTC/20.2 (...), la Entidad pone en conocimiento del Contratista la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento al haber quedado consentida el laudo arbitral que declara la resolución de contrato".

- 2.220 El Tribunal Arbitral también ha analizado el laudo arbitral dictado el 7 de noviembre de 2011 por los señores doctores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez, en cuyos primer y segundo punto resolutivos se declaró resuelto el Contrato de Obra "por causal atribuible al Consorcio Vial Chilete" y se declaró nula la resolución del Contrato de Obra "efectuada por el Consorcio Vial Chilete mediante Carta Notarial del 14 de noviembre de 2008". Así tenemos que tal laudo arbitral establece que el **CONSORCIO** incumplió sus obligaciones, siendo tal incumplimiento el determinante para que el referido Tribunal Arbitral declare resuelto el Contrato de Obra.
- 2.221 El Tribunal Arbitral es de la opinión que no existe norma que establezca que la garantía de fiel cumplimiento sólo debe ser ejecutada si es que el contrato es resuelto por la entidad y que prohíba tal ejecución si es que el contrato es resuelto por decisión de un Tribunal Arbitral.
- 2.222 Al respecto, el artículo 227 del RLCAE dispone que "Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados". No existe en dicha norma ninguna disposición que indique que la garantía deba ser ejecutada únicamente en caso el contrato sea resuelto por la entidad ante el incumplimiento del contratista.
- 2.223 Por estas razones, al haberse resuelto el contrato por causas atribuibles al Contratista, el Tribunal Arbitral considera que la ejecución de la Carta Fianza por parte de **PROVIAS NACIONAL** por la suma de S/.4'538,392.70 es conforme, de acuerdo al artículo 227 del RLCAE, por lo que no corresponde declarar indebida dicha ejecución de la fianza, ni ordenar el reembolso del monto ejecutado.
- 2.224 El Tribunal Arbitral concluye por estas consideraciones que la pretensión analizada resulta infundada.
- 2.225 Ahora bien, en el escrito N° 30 del 15 de noviembre del 2013 el **CONSORCIO** demandó como pretensión accesoria de la analizada en los acápite precedentes que "Se ordene que PROVIAS NACIONAL indemnice a nuestro Consorcio con la suma de S/.900,000.00 por los daños y perjuicios generados por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento". Siendo una pretensión accesoria y al haberse determinado en el acápite anterior

que la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento por parte de **PROVIAS NACIONAL** fue arreglada a derecho, no corresponde el pago de indemnización alguna, por lo que la pretensión analizada deviene también en infundada.

- 2.226 De otro lado, tenemos que en el escrito N° 30 del 15 de noviembre del 2013, el **CONSORCIO** demandó como pretensión 1.G que "Se declare fundada la oposición de la compensación que realizamos del monto a reembolsar por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, y la indemnización por daños y perjuicios, a cargo de **PROVIAS NACIONAL**, con el monto a favor de dicha entidad que consta en la Liquidación Final de Obra presentada con nuestra carta s/n-2012-CVCH del 23-MAR-2012".
- 2.227 Conforme se aprecia de la cita precedente, la pretensión acumulada por el **CONSORCIO** tiene el carácter de accesoria de las pretensiones anteriormente analizadas; y es que sólo en el escenario que tales pretensiones fueran estimadas por el Tribunal Arbitral; correspondería determinar si los créditos resultantes a favor del **CONSORCIO** como resultado de la estimación de tales pretensiones pueden o no ser compensados con el monto a favor de **PROVIAS NACIONAL** establecido en la liquidación final del contrato de obra presentada con la carta S/N-CVCH-2012 del 23 de marzo del 2012.
- 2.228 Empero, conforme se ha determinado en los acápite precedentes, el Tribunal Arbitral ha determinado que no corresponde que **PROVIAS NACIONAL** reembolse monto alguno por la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, ni corresponde que el **CONSORCIO** sea indemnizado por la ejecución de tal garantía. Como consecuencia de ello, la pretensión que se analiza en este acápite debe ser desestimada, pues también han sido desestimadas las dos pretensiones de las cuales dependía.

"13. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, en función de las pretensiones que ampare, establezca el monto final que corresponde pagar a PROVIAS NACIONAL o a Consorcio Vial Chilete, conforme al artículo 270º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable por cuestiones de temporabilidad."

Posición de las partes

- 2.229 El **CONSORCIO** argumenta que "si bien en la liquidación final del contrato que remitimos con la carta del 23-MAR-2012 se establece un monto a favor de **PROVIAS NACIONAL** por \$/.3,255,373.04, debe tenerse presente que con este escrito demandamos también diversas pretensiones, (...). En atención a todas las pretensiones que se solucionarán en esta causa, corresponderá que el Tribunal Arbitral

determine el monto final que corresponderá que PROVIAS NACIONAL pague a nuestro Consorcio (o, supuesto improbable, se determine el monto final que nosotros tengamos que pagarle a dicha entidad), con lo cual culminará definitivamente el contrato y se cerrará el expediente respectivo, que es lo que dispone el artículo 270 del Reglamento (...)”.

- 2.230 Sobre la pretensión precedente, en su escrito Nº 41 del 20 de enero del 2014, **PROVIAS NACIONAL** ha expresado que con esa pretensión “el Contratista ha reconocido de manera tácita que la liquidación presentada mediante Carta S/N-2012/CVCH no ha quedado consentida, toda vez que, la mencionada pretensión se ha planteado como pretensión principal igual que la pretensión relativa a la liquidación del 2012”.
- 2.231 Sin perjuicio de ello, **PROVIAS NACIONAL** indica que “no se opone a que vuestro Colegiado sea quien finalmente determine el monto final de la liquidación a pagar en virtud de que esto nos permitiría de un modo definitivo las controversias relativas a este concepto”. En tal sentido, **PROVIAS NACIONAL** considera que la liquidación que debe ser validada por el Tribunal “se encuentran detallados en el Anexo A de la Resolución Directoral Nº 351-2013-MTC/20, a folios 17”, solicitando “tener presente la existencia de un acuerdo entre las partes dirigido a que sean ustedes quienes determinen el monto final de la liquidación de contrato a pagar”.

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.232 Como se sabe, la determinación final y definitiva de los costos de una obra recibe el nombre de Liquidación Final de Obra, que “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”³⁸.
- 2.233 El procedimiento de la liquidación final de obra, la oportunidad en la que debe ser presentada, y los efectos jurídicos de la misma se encuentran previstos en el artículo 269 del RLCAE anteriormente comentado. Asimismo, el artículo 270 de dicho Reglamento establece que:

“Artículo 270.- Efectos de la liquidación

³⁸ MIGUEL SALINAS SEMINARIO en “Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra”, Segunda edición. Instituto de Construcción y Gerencia – ICG. Lima 2003. Pág. 44.

Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso."

2.234 Por tal razón, al haber quedado consentida de forma tácita la liquidación final del contrato de obra que el **CONSORCIO** presentó mediante carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012, el contrato ha culminado definitivamente y se ha cerrado el expediente respectivo, conforme lo establece expresamente la norma citada.

2.235 Sin embargo, del resumen de la liquidación final del contrato de obra antes citado, el Tribunal Arbitral verifica que el **CONSORCIO** no ha incluido en tal liquidación conceptos que han sido establecidos en los laudos arbitrales emitidos en el 2012.

2.236 Efectivamente, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el laudo arbitral dictado el 24 de noviembre del 2011, dictado en mayoría por los señores árbitros Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera que en su segundo punto resolutivo ordenó lo siguiente:

"SEGUNDO: Declarar **FUNDADO** el Segundo Punto Controvertido de la demanda presentada por LA ENTIDAD; en consecuencia, este Tribunal Arbitral ORDENA al CONSORCIO VIAL CHILETE pagar a favor de PROVIAS NACIONAL una suma ascendente a S/.1'876,439.67 (un millón ochocientos setenta y seis mil cuatrocientos treinta y nueve con 67/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, conforme a los fundamentos expuestos en el análisis del segundo punto controvertido".

2.237 Igualmente, el Tribunal Arbitral ha tenido a la vista el laudo arbitral dictado el 7 de noviembre del 2011, dictado por los señores árbitros Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez, que en su cuarto punto resolutivo ordenó lo siguiente:

"CUARTO: DISPONGASE que el Consorcio Vial Chilete reembolse al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional la suma neta de S/.86,000.00 (ochenta y seis mil con 00/100 nuevos soles) más los respectivos intereses legales desde el 26 de agosto de 2009 y hasta la fecha efectiva de pago. En lo demás

cada parte deberá asumir directamente los gastos y costos que sufrió".

- 2.238 Asimismo, en el citado laudo arbitral del 7 de noviembre de 2011 los señores doctores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez, en el primer y segundo punto resolutivos declararon resuelto el Contrato de Obra "por causal atribuible al Consorcio Vial Chilete" y se declaró nula la resolución del Contrato de Obra "efectuada por el Consorcio Vial Chilete mediante Carta Notarial del 14 de noviembre de 2008", por lo que tal laudo arbitral establece que el **CONSORCIO** incumplió sus obligaciones, siendo tal incumplimiento el determinante para que el referido Tribunal Arbitral declarase resuelto el Contrato de Obra. Por eso mismo correspondía ejecutar la penalidad por resolución del contrato de obra por la suma de S/. S/.4'538,392.70, como resultado directo e inmediato del citado laudo. Concepto que tampoco se encuentra incluido en la liquidación final de obra presentada por el contratista con su carta S/N-CVCH-2012.
- 2.239 Sin perjuicio del consentimiento que ha operado respecto de la liquidación final de obra elaborada por el contratista y presentada a la Entidad con la carta S/N-CVCH-2012, el Tribunal Arbitral considera que los conceptos pecuniarios establecidos en los laudos arbitrales del 7 de noviembre del 2011 y del 24 de noviembre del 2011, descritos en el acápite precedente deben ser incluidos y formar parte obligatoriamente de la liquidación final del contrato de obra, pues constituyen conceptos establecidos a favor de **PROVIAS NACIONAL** en laudos arbitrales cuyo cumplimiento es vinculante para las partes, siendo obligatorio que se encuentren incluidos en la liquidación final de obra.
- 2.240 El Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje dispone en su artículo 59 que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento, produciendo efectos de cosa juzgada. Por ende, El Tribunal Arbitral considera que los conceptos antes descritos, establecidos por los laudos previamente dictados vincula a las partes, y deben ser incluidos de oficio a la liquidación presentada por el contratista con su carta S/N-CVCH/2012 del 23 de marzo del 2012 y consentida por la entidad.
- 2.241 Por tal razón, el Tribunal Arbitral considera que la referida liquidación debe ser integrada con los conceptos establecidos en los laudos ya comentados, según el siguiente detalle:

Saldo a favor de la Entidad establecido en la liquidación presentada con la carta S/N-CVCH/2012 consentida por la Entidad.	S/. 11'066,992.00 sin IGV.
Indemnización a favor de PROVIAS	S/. 1'876,439.67 sin

NACIONAL por daño emergente según laudo del 24/11/2011 dictado por los señores Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera.	IGV
Reembolso a favor de PROVIAS NACIONAL ordenado en el laudo del 7/11/2011 dictado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez.	S/.86,000.00 sin IGV
Penalidad a favor de PROVIAS NACIONAL por la resolución del contrato por causal atribuible al contratista, en virtud del laudo del 7/11/2011 dictado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez, que resolvió el contrato por causa imputable al CONSORCIO .	S/.4'538,392.70 sin IGV
TOTAL:	S/. 17'567,824.37 sin IGV

2.242 En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión del contratista consistente en que el Tribunal Arbitral establezca el monto a pagar por concepto de liquidación final, corresponde ser declarada fundada, estableciendo que el saldo a favor de la entidad por concepto de liquidación final del contrato de obra consentida por la entidad e integrada en el presente laudo asciende a S/. 17'567,824.37 sin IGV.

2.243 Ahora bien, teniendo en cuenta que la penalidad por resolución de contrato por causa atribuible al Contratista ya ha sido cobrada por **PROVIAS NACIONAL** con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, lo cual ha sido reconocido en el escrito N° 41 del 20 de enero del 2014, en el que señaló que "Con fecha 10 de julio de 2012, mediante Carta Notarial N° 727-2012-MTC/20.2 (...), la Entidad pone en conocimiento del Contratista la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento al haber quedado consentida el laudo arbitral que declara la resolución de contrato", el Tribunal Arbitral considera que dicho monto, en tanto se ha ejecutado la carta fianza, no corresponde que a la fecha sea pagado, por lo que el monto que el **CONSORCIO** deberá pagar a **PROVIAS NACIONAL** como consecuencia de la liquidación final del contrato consentida por la entidad e integrada por el Tribunal Arbitral asciende a S/. 13'029,431.67 según el siguiente detalle:

Saldo a favor de la Entidad establecido en la liquidación presentada con la carta S/N-CVCH/2012 consentida por la Entidad.	S/. 11'066,992.00, sin IGV.
Indemnización por daño emergente según	S/.1'876,439.67 sin

Iaudo del 24/11/2011 dictado por los señores Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera.	iGV
Reembolso ordenado en el laudo del 7/11/2011 dictado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez.	S/.86,000.00 sin IGV
TOTAL:	S/. 13'029,431.67 sin IGV

"10. Determinar si corresponde o no ordenar a PROVIAS NACIONAL que no ejecute y devuelva las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales."

"23. Determinar si corresponde o no declarar que el Contratista devuelva a favor de PROVIAS Nacional los montos otorgados como adelanto de materiales y adelanto directo en el Contrato N° 106-2008-MTC/20, o en su defecto, determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de las garantías otorgadas por estos conceptos."

Posición de las partes

- 2.244** Afirma el **CONSORCIO** que permanecen vigentes la "Carta fianza de adelanto de materiales N° 68-10001781-20 emitida por MAPFRE por S/.8,996,286.00" y la "Carta fianza de adelanto directo N° E0490-20-2008 emitida por SECREZ por S/.8,839,820.00", señalando que corresponde que le sean devueltas pues esperan que el monto que se apruebe por la liquidación sea favorable al contratista, señalando que incluso si es que se estableciera que existe un monto a favor de **PROVIAS NACIONAL** corresponderá que por lo menos "una de las fianzas nos sea entregada en tanto que cada una de las fianzas se han emitido por montos mayores a los ocho millones de soles, suma que garantiza con creces cualquier eventual deuda que tengamos con PROVIAS NACIONAL (...)".
- 2.245** Por su parte **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 41 del 20 de enero del 2014 ha indicado que conforme a los artículos 219°, 244° y 246° del RLCAE es obligación del contratista amortizar el íntegro de los adelantos directo y de materiales otorgados, máxime si no cumplió con amortizar el total de los adelantos otorgados y sobre todo porque el contrato fue resuelto por causales imputables al contratista. Señala que los adelantos no pueden ser tomados como pagos a cuenta debido a la prohibición expresa prevista en el numeral 5.5 de la cláusula quinta del Contrato de Ejecución de

Obra. Refiere que cuando se resuelve el contrato la entidad puede ejecutar las fianzas para reponer los fondos públicos a fin de que estos no se vean desnaturalizados.

Posición del Tribunal Arbitral

- 2.246 Conforme se ha expuesto anteriormente, el Tribunal Arbitral ha integrado la liquidación final del contrato de obra presentada por el Contratista y consentida tácitamente por la Entidad, determinando un saldo a favor de **PROVIAS NACIONAL** ascendente a S/. 17'567,824.37 sin IGV, de los cuales con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento', **PROVIAS NACIONAL** ha cobrado S/. 4'538,392.70; siendo así el monto que corresponde ser pagado a favor de **PROVIAS NACIONAL** asciende a S/. 13'029,431.67 sin IGV.
- 2.247 Por estas consideraciones, debido a que existe un saldo a favor de **PROVIAS NACIONAL** pendiente de pagar por el **CONSORCIO** como resultado de la liquidación final del contrato de ejecución de obra, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde ordenar que las fianzas por adelantos directo y de materiales sean devueltas al **CONSORCIO**, pues dichas cartas fianza garantizan el pago del saldo de la liquidación final del contrato de obra que a la fecha se encuentra pendiente de pago.
- 2.248 El Tribunal Arbitral considera que es facultad de **PROVIAS NACIONAL**, en su calidad de acreedora del saldo a favor del monto pendiente de pago de la liquidación final del contrato de obra, el establecer si requerirá al **CONSORCIO** el monto adeudado o ejecutará las cartas fianza por el monto adeudado.
- 2.249 Por estos fundamentos, corresponde declarar infundada la pretensión 1.I acumulada por el **CONSORCIO**, declarando que no corresponde ordenar a **PROVIAS NACIONAL** que no ejecute y devuelva las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales.
- 2.250 Asimismo, respecto a la pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL**, es facultad de **PROVIAS NACIONAL** solicitar al **CONSORCIO** que devuelva los montos otorgados como adelanto de materiales y adelanto directo, o en su defecto ordenar la ejecución de las garantías otorgadas por el monto adeudado.
- "Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje."**
- 2.251 Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 70º de la Ley de Arbitraje establece que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.

2.252 Asimismo, se debe tener en cuenta que, el numeral 1. del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, que dispone que:

"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."

2.253 En relación a ello, de una revisión del Convenio Arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2.254 En el presente caso, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes han tenido motivos atendibles para litigar, habiéndose presentado una diferencia interpretativa con contenido y posiciones diversas.

2.255 Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los costos del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada una de ellas deberá cubrir sus propios gastos por un lado, y por otro, los gastos comunes —entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la Secretaría Arbitral—, deben ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales.

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

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, declarando la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009, mediante el cual **PROVIAS NACIONAL** observó la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO**, no al haber sido emitida y notificada fuera del plazo establecido, sino porque fue emitida cuando existían controversias pendientes de resolver.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, pues no corresponde declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO**, la cual se encuentra contenida en la Carta N° 0005-2009-CVCH de fecha 16 de enero de 2009.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012, pues no corresponde ordenar a **PROVIAS NACIONAL** el reconocimiento y pago de la suma de S/.16'161,469.14, más los intereses, por la liquidación efectuada por el **CONSORCIO**.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión de la demanda presentada el 20 de abril del 2012 por el **CONSORCIO**, pues no corresponde reconocer el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de renovación de cartas fianzas, de fiel cumplimiento de contrato, de adelanto directo y de adelanto de materiales; así como, el perjuicio causado por el pago a empresas asesoras para el proceso de tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación del Consorcio en diversos procesos de selección.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención presentada el 28 de mayo de 2012 por **PROVIAS NACIONAL**, pues no corresponde declarar valida y eficaz las observaciones efectuadas a la Liquidación de Contrato comunicada por la Entidad mediante Oficio N° 305-2009-MTC/20 del 16 de febrero de 2009.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención presentada el 28 de mayo de 2012 por **PROVIAS NACIONAL**, pues no corresponde aprobar la Liquidación Final presentada por **PROVIAS NACIONAL** con un saldo a favor de la Entidad de S/. 22'277,908.48 incluido IGV, además de los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en el primer otrosí digo de su escrito N° 18 presentado el 22 de octubre del 2012, pues no corresponde declarar que **PROVIAS NACIONAL** no tuvo la obligación de procesar la Liquidación presentada por el Contratista mediante Carta S/N 20012/CVCH de fecha 23/03/2012 y, en consecuencia, no corresponde declarar la improcedencia de la presentación de dicha Liquidación.

OCTAVO: Respecto a la cuestión previa dirigida contra la primera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito presentado el 15 de noviembre de 2013, corresponde **DECLARAR NO HA LUGAR** la solicitud de improcedencia e incongruencia entre las pretensiones relacionadas con la liquidación del **CONSORCIO** en el 2009 y del año 2012, formulada por **PROVIAS NACIONAL** en el Segundo otrosí del escrito presentado el 20 de enero de 2014.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA en parte la primera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, declarándose consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012 con un monto a favor de **PROVIAS NACIONAL** de S/. 11'066,992.00 sin IGV.

DÉCIMO: CARECE DE OBJETO pronunciarse respecto a la pretensión subordinada a la primera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, referida a determinar si corresponde o no declarar infundada la observación contenida en el Oficio N° 568-2012/MTC, y en consecuencia determinar si corresponde o no declarar la aprobación de la liquidación del Contrato presentada mediante Carta s/n 2012/cvch del 23 de marzo de 2012. Asimismo, **CARECE DE OBJETO** pronunciarse respecto a la cuestión previa formulada contra esta pretensión.

UNDÉCIMO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de cosa juzgada, incompetencia, litispendencia deducidas por **PROVIAS NACIONAL** en el tercer otrosí del escrito N° 41 del 20 de enero del 2014 en contra de las pretensiones 1.E, 1.F Y 1.G del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre del 2013 por el **CONSORCIO**; y **DECLARAR INFUNDADA** la excepción de oscuridad y ambigüedad deducida por **PROVIAS NACIONAL** en el cuarto otrosí del escrito N° 41 del 20 de enero del 2014 en contra de la pretensión 1.G del escrito N° 30 presentado el 15 de noviembre del 2013 por el **CONSORCIO**.

DUODÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión 1.E acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, pues no corresponde declarar indebida dicha ejecución de garantía de fiel cumplimiento efectuada por **PROVIAS NACIONAL**. Y no corresponde ordenar que PROVIAS reembolse el monto ejecutado.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesoria a la pretensión 1.E acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, pues no corresponde que **PROVIAS NACIONAL** indemnice a al **CONSORCIO** con la suma de S/.900,000.00 por los daños y perjuicios generados por la indebida ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión 1.G acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, por lo que no corresponde amparar la oposición de una compensación.

DÉCIMO QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión 1.I acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, declarando que no corresponde ordenar a **PROVIAS NACIONAL** que no ejecute y devuelva las garantías de adelanto directo y adelanto de materiales.

DÉCIMO SEXTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión 1.C acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, por lo que corresponde declarar la nulidad e ineeficacia de la Resolución Directoral N° 351-2013-MTC/20 del 5 de mayo del 2013 y de la Resolución Directoral N° 395-2013-MTC/20 del 16 de mayo del 2013 y, como consecuencia de ello, corresponde dejar sin efecto la liquidación final efectuada por la Entidad.

DÉCIMO SÉTIMO: CARECE DE OBJETO pronunciarse respecto de la pretensión 1.D acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, referido a determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia del Oficio N° 762-2013-MTC de fecha 29/05/13 por el cual PROVIAS NACIONAL manifiesta su discrepancia respecto a las observaciones efectuadas por el Contratista mediante carta s/n de fecha 15/05/13, y como consecuencia de ello, determinar si corresponde declarar la validez y eficacia de la 10Carta S/N de fecha 15/05/13; en tanto es una pretensión subordinada a la pretensión 1.C acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013.

DÉCIMO OCTAVO: DECLARAR FUNDADA la pretensión 1.H acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, disponiendo que el monto final que el **CONSORCIO** deberá pagar a **PROVIAS NACIONAL** como consecuencia de la liquidación final del contrato consentida por la entidad e integrada por el Tribunal Arbitral asciende a S/. 13'029,431.67 sin IGV.

DÉCIMO NOVENO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014 en el extremo en que solicita se declare la improcedencia de la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al 2009 (carta N° 5-2009-CVCH), al haberla presentado cuando existían controversias pendientes de resolver y, en consecuencia, determinar que corresponde declarar que se tenga por no presentada dicha carta. Y **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014 en el extremo en que solicita se declare la improcedencia de la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al 2012 (carta s/n-2012-cvch), pues fue presentada cuando no existían controversias pendientes de resolver y, en consecuencia, no corresponde declarar que se tenga por no presentada dicha carta.

VIGÉSIMO: CARECE DE OBJETO pronunciarse respecto a la segunda pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014, en el extremo que solicita se declare la nulidad de la liquidación presentada por el Contratista correspondiente al 2009 (carta N° 5-2009-CVCH), en tanto se ha determinado que la liquidación tramitada por el Contratista correspondiente al 2009 (carta N° 5-2009-CVCH) es improcedente. Y **DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión acumulada con el escrito N° 42 presentado por **PROVIAS NACIONAL** el 20 de enero del 2014 en el extremo que solicita se declare la nulidad de la liquidación presentada por el **CONSORCIO** con la carta N° S/N-2012/CVCH, por la contravención a normas de orden público como lo es el artículo 269º del RLCAE; pues tal liquidación fue presentada en el año 2012 cuando no existían controversias pendientes de resolver.

VIGÉSIMO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, no teniéndose por válida ni eficaz la liquidación tramitada por la entidad correspondiente al año 2013 (Resoluciones Directoriales N° 351 y 395-2013-MTC/20.)

VIGÉSIMO SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, relacionada con el saldo de la obra ejecutada.

VIGÉSIMO TERCERO: Declarar INFUNDADA la quinta pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, relacionada con el saldo correspondiente a la deducción del reajuste que no corresponde por los adelantos.

VIGÉSIMO CUARTO: Declarar INFUNDADA la sexta pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, relacionada con la amortización de los adelantos directo y de materiales.

VIGÉSIMO QUINTO: Declarar INFUNDADA la séptima pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, relacionada con la devolución de los adelantos directos y de materiales.

VIGÉSIMO SEXTO: Declarar INFUNDADA la octava pretensión reconvenida por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 42 del 20 de enero del 2014, relacionada con el pago de los mayores gastos generales correspondientes a las ampliaciones de plazo otorgadas mediante laudo del 11 de enero del 2011.

VIGÉSIMO SÉTIMO: Declarar INFUNDADA "la pretensión subordinada 1 a la pretensión principal 4" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.

VIGÉSIMO OCTAVO: Declarar INFUNDADA "la pretensión subordinada 1 a la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 4" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por enriquecimiento sin causa.

VIGÉSIMO NOVENO: Declarar INFUNDADA "la pretensión subordinada 1 a la pretensión principal 5" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.

TRIGÉSIMO: Declarar INFUNDADA "la pretensión subordinada 1 a la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 5" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito N° 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por enriquecimiento sin causa.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** "la pretensión subordinada 1 a la pretensión principal 6" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** "la pretensión subordinada 1 a la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 6" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por enriquecimiento sin causa.

TRIGÉSIMO TERCERO: Declarar **INFUNDADA** "la pretensión subordinada 1 a la pretensión principal 8" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.

TRIGÉSIMO CUARTO Declarar **INFUNDADA** "la pretensión subordinada 1 a la pretensión subordinada 1 de la pretensión principal 8" acumulada por **PROVIAS NACIONAL** en su escrito Nº 46 del 14 de abril del 2014, relacionada con la indemnización por enriquecimiento sin causa.

TRIGÉSIMO QUINTO: **DISPONER** que los costos arbitrales de la causa sean asumidos en proporciones iguales por cada una de las partes.

TRIGÉSIMO SEXTO: **DISPONER** que la Secretaría Arbitral remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su correspondiente publicación.

The image shows three handwritten signatures enclosed in ovals, corresponding to the names listed below them. The top oval contains the signature of Patrick Hurtado Tueros, the middle oval contains the signature of Ernesto Valverde Vilela, and the bottom oval contains the signature of Carla de los Santos López.

PATRICK HURTADO TUEROS
Presidente del Tribunal Arbitral

ERNESTO VALVERDE VILELA
Árbitro

CARLA DE LOS SANTOS LÓPEZ
Secretaria Arbitral

Voto Singular emitido por el árbitro Jorge Luis Córdova Santolalla

Me encuentro conforme con lo expuesto por el Tribunal Arbitral en el Laudo; sin embargo, respecto a las siguientes pretensiones emito mi voto singular.

"5.- Determinar si corresponde o no declarar consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012 y como consecuencia de ello determinar si corresponde o no se disponga que PROVIAS NACIONAL efectúe el pago a favor de Consorcio Vial Chilete de S/.3'255,373.04."

Coincido con el Tribunal en cuanto a que la liquidación final de obra presentada por el **CONSORCIO** mediante carta S/N-2012-CVCH del 23 de marzo del 2012 ha quedado consentida.

También coincido con el Tribunal, en cuanto a analizar que los conceptos que integran la liquidación presentada por el **CONSORCIO** estén debidamente sustentados en dicha liquidación. Ello, en virtud de los fundamentos expuesto por el Tribunal Arbitral en el laudo.

Sin embargo, en mi análisis, el concepto "Monto de valorizaciones sin reajuste" por la suma de S/. 1'053,110.38, al "Reajuste de valorizaciones" por la suma de (-) S/. 9,532.33 y a la "Deducción del Reajuste que no corresponde" por la suma de (-) S/. 39,260.34 si se encuentra debidamente sustentado en la Liquidación, en fojas que van del 034 al 056, donde se verifican cuadros sustentatorios que contienen el detalle de las valorizaciones y metrados ejecutados; así como del reajuste efectuado.

Además, en mi análisis, el concepto "Reconocimiento de pago por daños y perjuicios" por la suma de S/. 2'860,331.53 por el artículo 240 del RLCAE, que dispone que si la Entidad no cumple con las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de la obra por causa imputable a dicha Entidad, el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicio; si se encuentra adecuadamente sustentado con la documentación que obra en fojas 377 a la foja 397 de la Liquidación, como son cuadros donde se calcula el monto, el Contrato de Obra, el Acta de Entrega del Terreno y los Asientos de Cuaderno de Obra 1 y 2 que dan cuenta del inicio de la obra. Además, la carga de la prueba de acreditar haber cumplido con las condiciones para el inicio del plazo de ejecución de la obra es de cargo de la Entidad y no del contratista que la ha alegado. Máxime si constituye una obligación de cargo de la Entidad, quien se encuentra en consecuencia en mejor posición de poder probar el cumplimiento de la obligación.

X. *gjs*

Por lo expuesto, dichos montos sí deberían ser considerados en la Liquidación final de obra, con lo cual se tiene que el monto líquido a pagar por la Liquidación presentada por el **CONSORCIO** es la suma de (-) S/. 7 202 342.67, sin IGV.

Considerando que el saldo a pagar es negativo, corresponde que el **CONSORCIO** efectúe dicha pago a favor de **PROVIAS NACIONAL**.

En vista de lo expuesto, corresponde declarar fundada en parte la primera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, declarándose consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012, con un saldo a favor de **PROVIAS NACIONAL** de la suma de S/. 7 202 342.67, sin IGV.

"13. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, en función de las pretensiones que ampare, establezca el monto final que corresponde pagar a PROVIAS NACIONAL o a Consorcio Vial Chilete, conforme al artículo 270º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aplicable por cuestiones de temporabilidad."

Me encuentro conforme con el razonamiento de Tribunal Arbitral en cuanto a la integración de la liquidación final. Sin embargo, considerando lo expuesto anteriormente, dicha integración quedaría de la siguiente forma:

Saldo a favor de la Entidad establecido en la liquidación presentada con la carta S/N-CVCH/2012 consentida por la Entidad.	S/. 7 202, 342.67 sin IGV.
Indemnización a favor de PROVIAS NACIONAL por daño emergente según laudo del 24/11/2011 dictado por los señores Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera.	S/. 1'876,439.67 sin IGV
Reembolso a favor de PROVIAS NACIONAL ordenado en el laudo del 7/11/2011 dictado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez.	S/. 86,000.00 sin IGV
Penalidad a favor de PROVIAS NACIONAL por la resolución del contrato por causal atribuible al contratista, en virtud del laudo del 7/11/2011 dictado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez, que resolvió el contrato por causa imputable al CONSORCIO .	S/. 4'538,392.70 sin IGV
TOTAL:	S/. 13'703 175.04 sin IGV

En consecuencia, el saldo a favor de la entidad por concepto de liquidación final del contrato de obra consentida por la entidad e integrada en el presente laudo asciende a S/. 13'703,175.04 sin IGV.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la penalidad por resolución de contrato por causa atribuible al Contratista ya ha sido cobrada por **PROVIAS NACIONAL** con la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, lo cual ha sido reconocido en el escrito N° 41 del 20 de enero del 2014, en el que señaló que "Con fecha 10 de julio de 2012, mediante Carta Notarial N° 727-2012-MTC/20.2 (...), la Entidad pone en conocimiento del Contratista la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento al haber quedado consentida el laudo arbitral que declara la resolución de contrato", dicho monto, en tanto se ha ejecutado la carta fianza, no corresponde que a la fecha sea pagado, por lo que el monto que el **CONSORCIO** deberá pagar a **PROVIAS NACIONAL** como consecuencia de la liquidación final del contrato consentida por la entidad e integrada asciende a S/. 9 164.782.34 según el siguiente detalle:

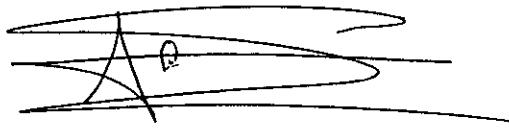
Saldo a favor de la Entidad establecido en la liquidación presentada con la carta S/N-CVCH/2012 consentida por la Entidad.	S/. 7 202, 342.67, sin IGV.
Indemnización por daño emergente según laudo del 24/11/2011 dictado por los señores Gregorio Martín Oré Guerrero y Luz Monge Talavera.	S/. 1'876,439.67 sin Igv
Reembolso ordenado en el laudo del 7/11/2011 dictado por los señores Fernando Cantuarias Salaverry, Carola Bustamante Rosales y Víctor Palomino Ramírez.	S/. 86,000.00 sin IGV
TOTAL:	S/. 9 164.782.34 sin IGV

Como consecuencia de lo expuesto, corresponde declarar:

NOVENO: DECLARAR FUNDADA en parte la primera pretensión acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, declarándose consentida la liquidación presentada por el Consorcio mediante Carta S/N 2012/CVCH de fecha 23/03/2012 con un monto a favor de **PROVIAS NACIONAL** de S/. 7 202 342.67 sin IGV.

DÉCIMO OCTAVO: DECLARAR FUNDADA la pretensión 1.HI acumulada por el **CONSORCIO** en su escrito del 15 de noviembre del 2013, disponiendo que el monto final que el **CONSORCIO** deberá pagar a **PROVIAS NACIONAL** como consecuencia de la liquidación final del contrato consentida por la entidad e integrada por el Tribunal Arbitral asciende a S/. 9 164.782.34 sin IGV.

Finalmente, reitero que me encuentro conforme con todo los demás puntos expuestos en el laudo.



JORGE CÓRDOVA SANTOLALLA
Árbitro



CARLA DE LOS SANTOS LÓPEZ
Secretaria Arbitral